COLLATIO IVRIS CIVILIS ET CANONICI, MAXI-
*mam afferens boni & æqui co-
gnitionem.*

*

Explicatio L. Diffamari. C. De ingen. manum.
De executoribus item ultimarꝝ uoluntatum.

Per D. Ioan. Oldendorpium.

EIVSDEM

DISPVTATIO FORENSIS, DE IVRE ET AEQVITATE.



VIRTVTE DVCE, COMITE FORTVNA.

APVD SEB. GRYPHIVM
LVGDVNI,
1547.

STRENVO AT-
QVE AMPLISS. VIRO DN.

Arnoldo ab Siegen, Conſuli Colonienſi, Equiti aurato, Præfecto in Kerpen & Lommersheim, Ioannes Oldendorpius

S. D.

QVEMADMODVM non ſine magna ſpe utilitatis, in commune omnibus boni & æqui ſtudioſis acceſſuræ, hanc qualemcunque ſcribendi operam ſuſcepi, ſtrenue ſimul ac prudentiſsime uir: ita ratio eſt non obſcura, quæ nuncupationem Collationis noſtræ nomini tuo uindicat. Siquidem quum eo fungaris magiſtratu, in quo de maximis ſæpe rebus pro Republica deliberandum ſit diu, quod ſtatuẽdum eſt ſemel: certe nulla conſultationis pars eſt excellentior, quàm quæ cõferendi iudicio proficiſcitur. Qua in re uidemus, quàm multi fuerint omnibus ſeculis hallucinati: quòd falſa pro ueris, & peſsima pro optimis eligerent. Ideoq; Cicero uarios Romanæ Reipublicæ ſucceſſus, atq; magiſtratuũ perpendẽs conſilia, rectiſsime cenſet: optandam magis indiſertam conferendarũ rerũ prudentiam, quàm ſtultitiam ad contendendum loquacem. Nulla profecto felicior eſt animi exercitatio, quàm quæ in ſobrias fori diſputationes collocatur: ut proinde exiſtimem hanc, quam tracto, cõferendi rationẽ, nemini magis quàm tibi, nec ullis ęque in rebus, atq; publicis, profuturam: pręſertim, quòd ſcio atq; coràm uidi, adeo te cõmunibus delectari Germaniæ noſtræ cõmodis, ut colloquiorũ quoq; familiariũ delectamenta non aliò ſoleas dirigere, quàm ad publicam ſalutę: omnibus nimirũ horis utiliter deſeruiens. Sumptibus item (ut hoc quoq; liberalitatis genus cum aliis conferam) minimè parcis, quo magis Coloniam hanc Agrippinam, ædibus longe ſplẽdidiſsimis, immortali poſteritatis memoria reddas elegantiorẽ. Cæterũ in uno hoc à te diſſentio, quòd magiſtratus tui cõditionẽ nonnũquàm accuſas, quaſi ulla tibi poſsit uideri beatior. Credo equidẽ (quod ſępe adſeris) ſiquo liceret modo, non ſegnior, quàm Romanus ille ac optimus Dictator, fueris faſces depoſiturus. Sed interim tãto rectius te ab ampliſsimo Senatus ordine ad eum honorem uocatum,

omnes boni uiri mecum Reipublicæ congratulātur. Quis enim melius conſulit & ſibi & aliis, quàm qui procul eſt ab id genus ambitione? Quem item credemus in cōferendis magnarū rerum euentibus prudētiorē, quàm qui nulla obcæcatur philautia? Proinde hac publica functione, ad quam Deus uocari te uoluit, ut præeſſes tuo conſilio multis: ita profuiſſe etiam tota poſteritas atteſtabitur, ſi bonarum literarum rationem diligenter habueris. Nam ſunt quidē multæ huius urbis res præclari nominis: uerum maximam inter omnes laudem (politicos loquor) iſta pariet Academia, ſi quando uniuerſi Germaniæ ciues ſenſerint, liberos ſuos in diſciplina ciuili tam feliciter inſtitui, uenerandæ antiquitatis exemplo, ut oſtendant, Rempublicam ſibi in omnibus fori partibus tutò poſſe committi. Et quanquàm hiſce meis admonitionibus nihil opus uidetur, utpote qui hoſpitem in hac Repub. hactenus ago: iure tamē exiſtimo te, ac omnes omnium ordinum bonos uiros, certum animi mei argumentum, ac uelut officii arrhabonem non aſpernaturos. Interim CHRISTVS totam Rempublicam tecum perpetuo conſeruet felicem.

DE VARIA SIGNIFICAtione Collationis.

Conferre, à con & fero, quaſi ſimul portare, *zu ſamen tragen*, multa ſignificat, propter uarias conferendi cauſas. Quare ex eo, quod adiungitur, ſolet uis huius uerbi lectoribus apparere.

I. Conferre in publicum, *Schatzzu ſamen tragen.* Vnde, qui pecuniam ſic contribuebant, collatores dicebantur. Et collatio appellari cōſueuit indictio. Indicere enim, eſt denuntiare. l. Libertus. ff. De oper. libert. Qua de re tractant tit. C. De collat. æris. De collat. donat. De collat. fund. fiſc. De indictionib. Vnde legitur Machabæo. Vir fortiſsimus Iudas collatione facta, duodecim milia drachmas argenti miſit Hieroſolymam.

II. Conferre dotem, uel alia bona, *Vuidereynbrengen.* Vt. C. De collat. bon. & ff. Eod. tit. Hic titulus (inquit Vlpianus) manifeſtam habet æquitatem. Quum enim Prætor ad bonorum poſſeſsionem contra tabulas emancipatos admittat, participesq; faciat cum his, qui ſunt in poteſtate bonorum paternorum: conſequens eſſe credidit, ut ſua quoq; bona in medium conferant, qui appetant paterna.

III. Conferre manus, conferre ſigna, *Vuidereynander ſtreiten.*

IIII. Conferre pedem, antiqui eleganti metaphora dicebant pro eo quod eſt, propius accedere ad cauſam cuius oppoſitũ eſt, Fugere ſcopum controuerſiæ, ſicut nunc ferè litigatores faciunt in iudiciis. Cicero pro Plancio: Non poſſum pedem conferre (ut aiunt) aut propius accedere. Commentatores uenire ad punctum cauſæ dicunt, *Naher zu der ſach kummen.*

V. Conferre rem in arbitrium alicuius. Et conferre in aliquod tempus, *heimgeben, uerzyhen.* Vlpianus. ff. De ſponſalib. Quæſitum eſt (inquit) apud Iulianum, an ſponſalia ſint ante duodecimum annum, ſi fuerint nuptiæ collatæ: hoc eſt, dilatæ in id tempus ætatis: non, ſicut Accurſius comminiſcitur, re uera celebratæ. Idem Vlpianus in l. Si res æſtimata. ff. De iure dot. Sed ſi (ait) ante matrimonium: magis eſt, ut in matrimonii tempus collata ea donatio uideatur, atq; ideo non ualeat.

VI. Confero beneficium, confero honorem, confero in te culpam, *Ich thu guts, Ich gebe ehr, Ich gebe dyr die ſchuld.*

VII. Conferre eſt in comparationem deducere, *gegen eynander halten, uberlegen.* Dicimus enim, Confero te illi, aut cum illo. Hieronymus in proœ. Paralip. Quendam autorẽ, qui apud Hebræos in admirationibus habebatur, aſſumpſi, & contuli cum eo à uertice (ut aiunt) uſque ad extremum unguem: & ſic confirmatus, auſus ſum facere, quod iubebatis.

VIII. Proxime accedit, quòd conferre in pauca, accipimus pro concludere breuiter, quæ diffuſius ſunt dicta. Plautus: Nunc uerba in pauca conferam.

Eo modo loquimur hîc de collatione. Nam primum pontificios aliquot canones conferendos duximus legibus Romanis, ut æquitas eluceſcat. Deinde, in pauca his collatis, aliquot adiiciemus regulas, ex quibus eruditiores (ſi uoluerint) conciliandi utriuſq; iuris media quædam elicere poterunt. Quod & nos aliàs data opportunitate, latius conabimur.

DE VERO CONFERENDI VSV.

VEriſſima ſanè omnium philoſophorum diffinitio eſt: nullum eſſe commodiorem modum ad cognoſcendas rerum differẽtias, & ex his proinde res ipſas, quàm ſi inuicẽ cõferantur. Sic enim quæ iuxta ſe ponũtur (ut uulgo dici ſolet) magis eluceſcunt. Sæpe item, quæ prima fronte diuerſa cupiã, aut etiã inter ſe pugnare uidẽtur: ea ſi conferas per ſingulas cauſarum circumſtantias: aut nulla erit in effectu diuerſitas, aut talis, quæ cõciliari poteſt. l. Cum unus. in prin. ff. De ali. & cib. leg.

Quam ob rem prudentiſsimi Legiſlatores, cùm de grauioribus rebus dubitaſſent, in utram ſtatuendæ uiderentur ſententiam: ſemper ad conferendi formulam confugere ſolebant. Vnde Nouellis Iuſtiniani Conſtitutionibus etiam Collationis nomen inditum reor: quòd ueteres ibi leges conferat, & eas aliqua ex parte mutet.

Interim nulla unquam ui orationis adſequi uel Cicero ipſe potuiſſet utilitatem, quę ex uero cònferendi uſu, cùm in ſcholis, tum in iudiciis & publicis conſultationibus proficiſcitur. Contrà, quàm incredibilis ſit pernicies, ſi conferendis opinionum næniis grauetur lector, & plerunque in peſsimos errores pertrahatur.

Ecce enim, ſi uidere cupias grauitatem antiquitatis in diſciplina ciuili, quam Iuſtinianus Cæſar uenerandam ubiq; ſolet appellare: confer eam cum ſtudiis totoq; foro poſterioris ſeculi: breuiter tamen, & quatenus ad ſumma rerum capita pertinet. Item, ſi mundi huius uiciſsitudinem & inconſtantiam expendere placeat: confer regnorum ac populorum conditiones nouas cum ueteribus. Et tum intelliges, nullam hodie propemodum eſſe nationem, quæ ueteres ſuas ſedes inconcuſſa teneat: ſicut Chronographi latius explicant, inter quos auunculus noſter diligens antiquitatis obſeruator Albertus Crantzius, Vuandaliæ, Saxoniæ, ac Daciæ mutationes deſcripſit.

Huius collationis umbram ſecuti Doctores quidam minimè mali, libellos de differentia Iuris ciuilis & canonici ſcripſerunt: quorum unus Bartolo adſcribitur, mihi tamen ualde ob falſum titulum ſuſpectus. Nam multa ibi frigidè conferuntur, quaſi antinomiæ quædam: cùm nulla de re magis inter utrunq; Ius conueniat, ſi circunſtantias rerum ſpectemus. Porrò, non ſtatim pugnantia ſunt, quæ ad diuerſa pertinent.

Vtuntur itaq; ad hoc duntaxat huiuſmodi collatione hiſce temporibus cauſidici, ut contradictionem excitent in foro. Si quis enim adducat pro ſua intentione rationem legis unius uel alterius: huic ſtatim reſpondent, eam obtinere in foro ciuili, non autem canonico. Sic enim loqui ſolent. Aut contrà: Si decretum Pontificis allegaueris: audies ab aduerſario, forum eſſe ciuile, quod obſeruet leges, non canones. Et profectò pernicioſus, nedum inutilis eſt talis uſus, qui diſſenſionis materiam parit. Tum etiam lampadem & oleum uidentur perdidiſſe illi, qui ſic tantum tractare maluerunt differentias Iuris ciuilis & canonici, ut

multas

multas recenſerent atque diuerſas ſanctiones, nullum interim uſum addentes boni & æqui: perinde atq; ſi faber multa præcidat tigna, nullum tamen coaptet in ſtructuram, quæ commoda ſit ad habitandum. Itaq; de uero conferendi uſu ſic accipe. Primùm, retinenda ſemper eſt breuitas, ne quid mediocritatem excedat. Deinde, in locis ex Iure collatis perpendi oportet autorem, & illius conſilium, hoc eſt, quis, ob quam cauſam, cui, qua de re, & quando ſtatuerit tale Ius. In his enim conſiſtunt & aperiuntur tibi ſtatim circunſtantiæ negotiorum. Quæ cùm diuerſæ ſint: nihil eſt mirandum, ſi de quibuſdam ſpeciebus uarient Ius ciuile & canonicum. Tum ex collatione ſic facta apparebit tibi lux quædam mirabilis, ad inueſtigandam ſimilium negotiorum æquitatem, ſiue in ſcholis, ſiue in iudiciis, ſiue in conſultationibus uerſeris. Porrò, hæc eſt exercitatio, quam inculcare oportet ſtudioſæ iuuentuti: non ad altercationē fori, ſed ad concilianda Iuris præcepta, quæ eôdem pertinent tandem.

Nam, ſi bene circunſpicias, multò certè rarior inter Ius ciuile & canonicum eſt antinomia, quàm uociferantur quotidie in tribunalibus. Quorũ omnium ut exempla uideas, accedamus ad collationem.

IVRIS CIVI-
LIS ET PONTIFICII
COLLATIO.

Arbiter.

I.

IVRE ciuili non compromittitur cum iuramento.Auctent.Decernimus.C.De arbitr. At Ius Pontificium non prohibet tale iuſiurandum.c.Cum tempore.& c.Ex parte.eod.tit.

II. Arbitri ad ſuſpicionis cauſam electi,non ſolùm de ſuſpicione,ob quam recuſatur delegatus Iudex:uerumetiam,ſi allegationem recuſantis legitimam compererint, de toto cognoſcunt negotio,quod cõtrouertitur, ut in l.Apertiſsimi.C. De iudic. Canones uerò, præter ſuſpicionis cauſam nihil permittunt arbitris.c. Suſpicionis. De offic.delegat.c.Legitima.De appellat.lib.vi.

Actio.

I. Ex pluribus & diuerſis actionibus in perſonam, poteſt Iure ciuili unus atq; idem conueniri apud diuerſos Iudices.l.j.& ij.ff. Ex quib.cauſ.in poſſeſſ.eat.l.Nulli.C.De iudic.l. Cognitio.&.l. ſeq.ff.De liberal.cauſ. Canones autem aliter ſtatuunt. cap.Quia nonnulli.De reſcript.

II. Sine actione nullum procedit Iure ciuili iudicium. Quod nonnulli adeò uerum exiſtimant, ut etiam nomen actionis ſit exprimendum.l.j.ff.De eden.Inſtit.De action.in princ.l.Item ſi. §.fi.ff.Negotior.geſt.Præterea delectus eſt habendus, qua actione conueniatur aduerſarius.l. Duobus.§.Colonus.ff. De iureiur. l.Habebat.ff.De inſtit.action.l.j. ff.Arbor.furt.cæſa.l.Cum filius. §.Variis.ff.De legat.ij. Canones autem remittunt iſtam inueſtigationem, qualis intendatur actio:contenti,ut ſimpliciter exponatur Iudici factum.cap.Dilecti filii.De iudic.Niſi tamen actor maluerit ſubiicere nomen actionis. Sic enim intelligunt ca.j.De mutu.petition.Et c.Examinata. De iudic.xij.q.ij.c.Octaua.xj.q. j.c.Experientiæ.c.Grauis. De depoſ. Sed profectò non bene perpendunt quid ſit actio,actionis cauſa,actionis nomen:quid conferat ad uſum fori,tenere certam actionis ſpeciem.Adde l.j.C.Si per uim,uel alio modo.

III. Iure ciuili ex pacto nudo non naſcitur actio.l. Iuris gent. §.Quinimo.ff.De pact.l.Legem.C.eod.tit. At Pontifices uidentur ex ſimplici pactione actionem dare.c.Indicante.De teſt.Doctores putant, conditionem ex cauſa locum habere,arg.xxij.q.v.c.Iuramenti.Et xij.q.ij.c.Quæcunq; ſuffragio.

IIII. In iudicio actionis in rem, miſſus in poſſeſsionem ex priore decreto,ſtatim fit poſſeſſor:ideoq; non propriè poteſt dici cauſa rei ſeruandæ miſſus: quanquàm(ut uocant) commutabiliter.l. Si quis emptionis.§. penult.C.De præſcript.trig.annor. Canones uerò ante annum non faciunt miſſum poſſeſſorem, ſed cuſtodem duntaxat bonorum.c.Paſtoralis.De offic.ordinar. c.Contingit.De dol.& contumac.c.fi.De eo qui mittit.in poſſeſ. cauſ.rei ſeruan.

V. Ex diuerſis actionibus, Iure ciuili una eſt eligenda.l.Hæredes.§.De pluribus.ff.Famil.erciſc.l. Non eſt nouum.ff.De actio. empt. Canones autem permittunt paſsim multarum actionum cumulationem.c.Querelam. De elect.c.Dilectus. De capell.monach.Et c.Cùm Eccleſia.De cauſ.poſſeſſ.

Abſens.

Quatenus abſens,uel ob neceſſariam cauſam,uel lucri ſui gratia,fit reſtituendus,leges eleganter diſtinguunt.l.ult.ff.De in integr.reſtitut.l.j.C. Ex quib.cauſ.maior.l. Quia.C.De procurat.l. Necnon.& l.Sed & ſi.§.j.ff.Ex quib.cauſ.maior.Canones autem ſimpliciter reuocant id, quod aliquo ſine contumacia abſente factum eſt.c.Cum Bertoldus.De re iudic.

Accuſatio.

I. Frater non accuſat fratrem de magno crimine:quia lex prohibet eam impietatem.At canones permittunt de hæreſi.c.Literas.De præſumptionib.

II. Accuſatore non probante,reus etiam ſi nihil præſtiterit,abſoluendus eſt.l.Qui accuſare.C. De eden.l.Sciant.C.De probat. At canones etiam ad purgationem urgent accuſatum ex aliqua cauſa fortè ſuſpectum. Vt extant Tit. De purgat.uulgari. Et de purgat.canonic.c.Cum dilectus. Quanquàm etiam leges interdum decernunt purgationem.l. Vbi falſi. C.Ad leg. Cornel.De falſis.

III. Accuſandi uel denuntiandi neceſsitatem,leges nemini imponunt,ſicut nec agendi.C.Vt nem.inuit.age.uel accuſa.cogat. Sed canones urgent clericos ad denuntianda ſacerdotum ſcelera.ij.q.vij.c.Quapropter.j.q.j.c.Quiſquis.Et v.q.v.ca.j.Probatur

item in c.Cauſam.Qui fili.ſint legit.

Accuſatio mutua.

Pontificii canones de mutua accuſatione ſimpliciter ſtatuunt: Quòd condemnatus de crimine infami, non admittatur deinceps ad accuſandum neq; eum, à quo fuit accuſatus, neq; alium. vj.q.j.c.Qui crimen.iij.q.xj.c.Neganda.Leges uerò Romanę ſequuntur æquitatem, conſideratis circunſtantiis, quas eò, quòd frequentes admodum ſunt, latius duximus oſtendendas.

I. Accuſatus poteſt uiciſsim aduerſarium ſuum accuſare de crimine præiudiciali, dum pendet iudicium.l.j.C.De his, qui accuſ. non poſſ.Et iij.q.xj.c.Prius.

Crimen autem præiudiciale dicimus, quod perimit accuſationem prioris iudicii: ut, ſi quis accuſauerit iniuriarum: reus uerò uiciſsim proponat accuſationem legis Corneliæ de ſicariis. Accedunt l. fi.C. De ordin. iudicio.l. Adulterii accuſatione.C.Ad leg.Iul.De adult.

Rationem affert Bartolus in l. Is qui reus.ff. De public.iudic. Quia accuſatio præiudicialis habet uim exceptionis peremptoriæ.Sed exceptio peremptoria, poteſt ſemper opponi in iudicio ante ſententiam.l.Si maritus ſit.§.Pręſcriptione.ff.Ad leg.Iul.de Adult.Ergo licebit talem accuſationem mutuam, quandocunq; ante finem iudicii proponere.

II. Accuſator poteſt per reum mutuò accuſari de crimine, quod contingit propoſitum in iudicio crimen: Vt, ſi mulier adulterii à marito rea facta, rurſus accuſet maritum lenocinii.l. ij.§.Si publico.ff.Ad leg.Iul.De adult.

III. Accuſans non poteſt in eodem iudicio reus fieri de crimine, quod neq; præiudiciale eſt, neq; propoſitum crimen contingit. l.Is qui reus. ff. De public. iudic. Conſtitutionibus enim (inquit Vlpianus) obſeruatur, ut non relatione criminum, ſed innocentia reus purgetur. Idem probatur in l. Reum criminis. C.De procurat.l. Libertus.§. In quæſtionibus.ff.Ad municipa.l. Reus.ff.De muner.& honor.l.j. C.De reis poſtula.l.Si uxor.§.Iudex.ff.Ad leg.Iul.De adult.

IIII. Qui ſuam aut ſuorum perſequitur iniuriam, is tametſi reus ſit factus, poteſt tamen in eodem iudicio aduerſariũ ſuum accuſare.l.j.C.De calumniator.l. Neganda.C.De his, qui accuſa. non poſſ. Hinc eſt, quòd qui regulariter accuſare prohibentur, ut in l.Qui accuſare.& l.ſeq. Hi tamen omnes (inquit Marcellus) ſi ſuam iniuriam exequantur, mortem'ue propinquorum defend

defendant:ab accuſatione non excluduntur. Accedũt l. Qui iudicio.ff.eo.tit.l.Propter inſidias. C.De his, qui accuſ. non poſſ. Et l.ij.in fi.C. de quib.cauſ.colo.uel cenſit.

V. Accuſator poteſt uiciſsim, pendẽte iudicio,reus fieri ab accuſato,qui ſuam uel ſuorum iniuriam perſequitur,citra omnem diſtinctionem:utrum prior accuſans ſuam quoq; uel alienam publico iudicio intendat læſionem.ſeũ iniuriam. Ita diffiniunt Otthofredus,& Iacobus Balduinus, quos Bartolus ſequitur, teſtatus ſic obſeruari communiter cõſuetudine,in l.Is qui reus.ff. De public.iudici. Allegant l.Qui cùm maior.§.Si libertus. ff. De bonis libert. Et l. Si quis ingraueſcente.§. Vtrum autem. ff. De Senatuſc.Syllania.

Improbat autem Bartolus opinionem Accurſii,in l.Neganda. C.De his,qui accuſ.nõ poſſ.Vbi adducit l.Aſsiduis.C. Qui potio.in pigno.habean. In duabus enim dotibus (ait Iuſtinianus) ab eadem ſubſtantia debitis,ex tempore prærogatiuam manere uolumus: Volens inde conſequentiam ducere,quòd & accuſans ſuam iniuriam,uideatur potior in iudicio,quia prior.Sed primũ Gulielmus de Zuzaria reſpondet, infirmum eſſe argumentum, quod ducitur à cauſis ciuilibus,ad criminales. Deinde Bartolus addit hanc rationem differentiæ :quia in l.Aſsiduis., aliquid auſertur alteri per mutuam petitionem. Hic uerò unuſquiſq; ſuum perſequitur intereſſe,ex illata ſibi iniuria.Ideoq; nihil prohibet, utranq; accuſationem uno eodemq; iudicio dirimi.

Nec obſtat regula:Qui prior appellat,is prior agat. Quia obſeruabitur & hic ordo quidam iudicii:ut tamen utraq; ſimul & cognoſcendo,& diffiniendo, non autem diuerſis temporibus tractetur:ſicut de conuentione & reconuentione dici ſolet. Accedit pulchre textus in l.j.§.ulti. ff. Quæ ſenten. ſine appel. reſcindant.

VI. Ei, qui reus factus ſeu accuſatus eſt,licet inſcriptionem de crimine quocunq;,in iudicio deponere: ad effectum,ut poſt ſententiam id perſequatur.l.Neganda.in fi.C.De his,qui accu. non poſſ.Et l.Is qui reus.in fi.ff.De pub.iudi.Loquuntur enim hi loci de crimine,quod neq; eſt præiudiciale, neq; ullo modo connexum eſt crimini à priore accuſatore propoſito.

Accuſationis proſecutio.

I. Accuſatus in iudicio publico,qui per ſententiam abſoluitur: is ſine dubio poteſt aduerſarium ſuũ accuſare, multo magis cœptam accuſationem exequi.l.Is qui reus.ff.De publi.iudici. Niſi obſtent

obſtent alii defectus,quos inferius obſeruabis.

II. Condemnatus de crimine,quod tamen infamiam non irrogat:admittitur poſt ſententiam tam ad accuſationem, quàm ad proſecutionẽ contra uictorem prioris iudicii:Vt in prima theſi.

III. Condemnatus de crimine,quod adimit ciuitatem,libertatem,uel uitam:non poteſt inchoare accuſationem,ſed inchoatam poteſt proſequi per ſe,aut(ſi forte non liceat uenire in ciuitatem)per procuratorem.l.j.C. An per alium cauſ.appella. Niſi crimen,in quo condemnatus eſt,cenſeatur pręiudiciale.l.j.C.De his,qui accuſa.non poſſ.

Et quanquàm Accurſius de damnatis ad mortem ciuilem admittit:de pœna tamen mortis naturalis negat,quaſi ea non poſſit tantiſper differri,ut cõdemnatus impleat accuſationem.l. Cũ reis.Et l.Si uindicari.C.De pœnis.l.Si quis forte.C. Eod.tit. l.ij. C.De cuſtodi.reor. Bartolus tamen dicit:cõmunem Doctorum opinionem ſequi id, quod ſuprà dictum eſt.Sicut enim mors ciuilis differtur propter accuſationem proſequendam:ita naturalem quoq; ob cauſam ſuſpendi,nihil uetat,iuxta l.fi.In princ.ff. De publica.& uectiga.l.Prægnantis.Et l.Qui ultimo.ff. De pœnis.l.j.C.De bonis damna.De accuſatiõe repetenda, mortuo accuſatore,uide l.Libellorum.§.fi.ff.De accuſatio.

Has autem caſuum ſpecies,ius canonicũ nuſquam diſtinguit: Vt ſcias,ius ciuile in hoc obſeruandum eſſe,ſecundum communem iuris regulam.Latius autem hæc tractaui, tum quòd res eſt quotidiana,tum quòd uideo magni nominis iudices (abſit uerbo iniuria)ea in re hallucinatos fuiſſe.

Adfinitas.

Iure ciuili adfinitas,duntaxat nuptiis contrahitur.l.Non facile.§.Adfines.ff.De gradib. & adfinib.At iure pontificio , ſoluta coniunctio carnalis facit adfinitatem.c. Diſcretionem. & c. penult.De eo,qui cogno.conſang.uxo.ſuæ.Idem dicendum eſt de cognatione,ut in c.Per tuas.De probatio.

Appellatio.

I. Iure ciuili non appellatur ab interlocutione, uel alio grauamine reparabili, ante diffinitiuam ſententiam,exceptis aliquot ſpeciebus.l.Si quis ex aliena. ff. De iuriſdictio.l. Apertiſsimi. C. De iudici.l.ij.De epiſ.audien. l. Ante diffinitiuam.C. Quor.appella.non recipi.Verum canones admittunt appellationes ante ſentẽtiam.c.Super eo.ij.Et c.Dum cauſam.De appellatio. Quod tamen quomodo ſit intelligẽdum,diximus in libello de iure &

æqui-

equitate. Nam falſa eſt differentia, niſi rectè intelligas, quàm pleriq; tradunt: Quòd iure canonico poſsit appellari à ſententia momentaneæ poſſeſsionis. Adde c. ulti. De appella. lib. v i. Cle. ulti. Eodem tit.

I I. In illis autem caſibus, quibus poteſt appellari ante ſententiam diffinitiuam: leges exigunt cauſam iure aliquo approbatā. Canones uerò probabili cauſa ſunt contenti, etiam ſi iure non exprimatur. l. Hi qui ad ciuilia. C. De appellationi. l. Properandum. C. De iudicib. c. Vt debitus. De appel.

I I I. Appellatio gradatim fieri debet, ex ordinatione ciuili. l. Imperatores. ff. De appellatio. & relationi. Canones autem permittunt prouocationem ad Romanum Pontificem, prætermiſſis aliis tribunalibus. c. Duobus. De appellationi. ij. q. vij. c. Metropolitanum.

I I I I. Appellationem fruſtrandi cauſa, leges puniunt duabus libris argenti. l. Ab executore. C. Quor. appellatio. non recipi. Canones uerò in expenſis condemnant. c. Reprehenſibilis. §. Si autem in quacunq;. De appellationi.

Bona fides.

I. Secundum leges, bona fides eſt conſcientia hominis ignorantis alienam eſſe rem, quam habet: etiam ſi incidat dubitatio. l. Qui ſcit. §. Bonæ fidei. ff. De uſur. Aliter autem ſentiunt canones, autore Hoſtienſi, in c. Si diligenti. De præſcriptio.

Confiſcatio.

I. Bona grauiter delinquentium deferuntur ad fiſcum eccleſię. c. Vergentis. De hæretic. xvij. q. iij. c. Si quis deinceps, &c. Quiſquis. Secundum leges uerò, bona relinquuntur hæredibus. l. Cognouimus. Et auct. Item. C. De hæretic. Et Aucten. Bona. C. De bon. damnato.

Crimen.

I. Criminum alia ſunt publica, alia uerò priuata ſecundum leges, ut in l. j. ff. De public. iudici. Inſtit. eod. tit. Pontificium uerò ius cenſet omnia crimina eſſe publica. vj. q. j. c. Infames. c. j. ij. & ulti. De colluſio. detegend. c. Nouit. De iudici.

I I. Iudicium criminale non procedit ſecundum leges aduerſus abſentem, lite non conteſtata: excepto apparitore contumace. l. Ne diu. C. De pœn. l. ij. C. De requiren. reis. l. Abſentem. ff. De pœnis. At canones permittunt recipi aliquando teſtes, tū in crimine, tum in electione & reſtitutione, abſente aduerſario. c. Veritatis. De dol. & contumac. c. Quoniam. §. Porrò. Vt lit. nō conteſtat.

teſtat.c.Ex tuæ.De cleric.non reſident.iij.q.ix.c. Decernimus.Et iiij.q.ij.c.Quia ea.

III. Maritus poteſt iure canonico accuſare uxorem, & ſimul agere ad ſeparationem thori:ut neq; ciuilis,neque criminalis ſit cauſa.c.j.De procuratori.Sed iure ciuili,primum accuſatur adulter ad pœnam:deinde repudiatur.Nouel.Vt liceat mat.& auię. §.Quia uerò plures.

IIII. Lex ciuilis permittit dari indicium ei,qui furem aut aliũ malefactorem oſtenderit, quaſi præmium quoddam.l.Si ob turpem.ff.De condicti.ob turp.cauſ.l.Solent.ff. De præſcript. uerb. At iure canonico non uidetur id licite accipi.c. Qui cum fure. De furt.

V. Infamiam non irrogant ſecundũ leges niſi ea crimina,quæ nominatim recēſentur in,Tit.ff.De his qui notant.infami. l. Infamem.ff.De public.iudici. Sed iure pontificio omne peccatum reputatur infame.De conſecrat.diſtinct.iij.c. Celebritatem.vj.q. j.c.Omnes.& c.Illi qui.

VI. Si plures uulnerauerunt aliquem mox morientem : & ſit certum,ex cuius uulnere fuerit mortuus:tunc alii non cenſentur homicidæ.l.Huic ſcripturæ.ff. Ad leg. Aquili.Et l.fi.ff. Ad leg. Cornel.de ſicar.Canones autem aliter uidentur ſtatuere.c. Præſentium.De cleric.percuſſor.Et diſtinct.j.c.Si quis poſt.

VII. Adulterii accuſatio aliter exercetur Iure ciuili:aliter Iure pontificio.l.Miles.§.Adulterii.ff.Ad le.Iuli. de adulte. xxxiij. q.ij.c.Admonere.c.Tuæ de procuratorib.

VIII. Concubinatus Iure ciuili,ad euitanda maioris periculi mala,uidetur tolerari.l.j.ff.de concubi.l.ij.C.de donationi.inter uir.& uxor.l.Inter.ff.Ad leg.Iuli.de adult.Canones uerò prohibent.xxxij.q.iiij.c.Nemo ſibi blandiatur.

IX. Patri licet adulterum cum filia ſua deprehenſum, Iure ciuili occidere.l.Nec in eod.Et l.ſeq.ff.Ad leg.Iul.de adulter.Marito nõ item permittitur:mitius tamen,ſi faciat,puniẽdo.l.Gracchus.ff.eo.tit.In domo ſua cum uxore delinquẽtem,maritus poteſt occidere.l.Marito.ff.dict.tit. Quinimo,quem ter admonuerit,ne uxorem ſuam tentaret ad ſcelus:in eum poteſt quocunq; in loco ſe ulciſci.Nouel.Vt lice.matr.& aui.§.penul.& ult.Neq; id corrigitur Nouel.Vt null.iud.§.Si quando.Quia loquitur in alio caſu.Canones uerò omnibus modis prohibent occidi adulterum,qui apud Iudicem poteſt accuſari ad pœnam.xxxiij.q.ij. c.Inter hæc.& c.ſeq.xxiij.q.v.c.Si non licet.

X. Vxor

X. Vxor non accuſat maritum adulterii, Iure ciuili.l.j. C. Ad leg.Iuli.de adulteri. Canones autem pontificii uidentur etiam mulieri accuſationem permittere, ad exemplum mariti. c. Tuæ. de procurato. Vide Nouell. Vt licc.matri & auiæ. §. Quia uerò plurima.

X I. De crimine nemo damnari debet ſecundũ leges ſine accuſatione: præterquàm in caſibus, quos recenſet gl.in c.j. Vt Eccleſiaſti.benefi.uerb. Accuſatione. Verum canones id permittunt. c. Nouit.de iudic. Dum inquit Innocentius, Non enim intendimus. & c.ij.q.j.c.Si peccauerit.iiij.q.iiij.c. Aliquando.

X I I. Qui ſtupraſſet uirginem non adhibita ui, olim relegabatur. Vim admittens, capite puniebatur ſecundum leges. Inſtit. de public.iudic.§.j. Et §. Si autem. At canones uolunt, ut aut ducat, aut excommunicetur.c.ij.de adulteri. Vſus hodie ſic punit: Aut ducat, aut dotet.

X I I I. Capitis deminutio diuiditur ſecundum leges in maximam, mediam, & minimam. Inſti. De capit.deminutio. Pontificium autem ius non utitur his ſtatus mutandi formulis.c. Qualiter & quando.ij. De accuſationi.

Compenſatio delictorum.

I. Semper recurrendum eſt ad diſtinctionem: utrum opponens dolum aduerſus doli allegationem, certet de lucro acquirendo, an de damno duntaxat euitando. Priore enim caſu facilius admittitur compenſatio.l.Viro atq; uxore.& l.Cum mulier. ff. Solut.matrimo. Poſteriore uerò non æque.l. Apud Celſum. §. Marcellus.ff.De dol.mal.& met.exceptio. Vide Dynum in c.In pari. de reg.iur.lib.v I.

I I. Nonnunquam in pari cauſa delictorum, melior conditio eſt poſsidentis.l.ij.C.condictio.ob cauſ.l.j.ff.Ne quis eum qui in ius uocat. Quod canones non ita diſtinguunt.

I I I. Multum diſtant allegatio doli, ad compenſandũ dolum: & allegatio innocentiæ, quo oſtendit quis aliquid non eſſe factum à ſe dolo, ſed ab aduerſario doloſo ad hoc inductũ: ut in l.fi.in princip.C.Si minor ſe maio.dixe.dum dicit: Quòd ſi per iniuriam circumuentione aduerſarii hoc factum fuerit: durabit beneficium. Eleganter Papinianus in l.Cùm pater filios.§. Titio fratri ſuo.ff.De legat.ij. Prudentius autem (inquit) fecerit, ſi ex teſtamento fratris hæreditatem repudiauerit, & inteſtatò poſſeſsionem acceperit. Nec uidebitur dolo feciſſe, quum fraudem excluſerit.

Ceſsio.

Ceſsio.

I. Canones legitimam coniecturam ſeu præſumptionem, ſimulationem cenſent, ſi clericus recipiat ceſsionem alieni Iuris. c. Ex parte. De alien. iudic. mutan. cauſ. fact. Nam clerici ab illicita negotiatione debent abſtinere. xxiij. q. iij. c. Clerici. Et ca. Canonum. Iure uerò ciuili ſemper probanda eſt cauſa ſimulatæ ceſſionis. l. per diuerſas. Et l. Ab Anaſtaſio. C. Mandat. l. Militem. ij. C. De procuratorib.

II. Qui cedit bonis ob inſolentiam creditorum: is ſi ad pinguiorem fortunam peruenerit, poteſt quidem ſecundum leges conueniri denuò: ſed non, niſi quatenus facere poteſt. l. Is qui. ff. De ceſsio. bon. Canones autem uolunt eum tali caſu ſimpliciter ad ſolutioné compelli. c. Odoardus. De ſoluti. c. Cùm tu. de uſur.

Citatio.

Citatio ſine expreſſo die, non ualet Iure ciuili, ut notant in l. Ita ſtipulatus. ff. de uerb. obligat. Iure autem Pontificio ſecus eſt. c. Cum parati. in fi. de appellat.

Contractus.

I. Iure ciuili toleratur deceptio contrahentium, uſq; ad dimidium iuſti pretii. l. In cauſæ. §. Idem Pomponius. ff. De minorib. Pontifices autem nolunt rem eccleſiaſticam ultra iuſtum pretium alienari. Gloſſ. xij. q. ij. c. Hoc Ius.

II. Iure ciuili in alienatione rerum eccleſiaſticarum requiritur ſolénitas magna. Aucten. Hoc Ius porrectum. C. De ſacroſanct. eccleſ. Sed canones non requirunt tantam ſolennitatem, cõtenti ea, quæ traditur. xij. q. ij. c. Sine exceptione. Innocentius in ca. Dudum. de reb. eccleſiaſt. non alienand.

III. Venditor non tenetur præciſè (ut uocant) ad tradendam rem alienatam: ſed liberatur ſoluendo id, quod intereſt emptoris. l. ij. §. j. Et l. ſeq. ff. de Act. empt. Arg. l. Si ſtipulatus. ff. de Vſur. Canones auté exigunt omnibus modis rem liberè tradi. c. Cum Ioannes. in princ. de Fid. inſtr. Arg. c. Piſanis. de reſtit. ſpol.

Conditio ob turpem cauſam.

Turpitudo dandi poteſt in rebus ciuilibus ab una duntaxat parte uerſari, ut habeat locum condictio. l. iij. & l. Si ob turpem cauſam. ff. De condict. ob turp. cauſ. In eccleſiaſticis uerò rebus ſemper eſt utriuſq; turpitudo, & dantis, & accipientis. c. ij. De magiſtr. j. q. j. c. Quos conſtiterit.

Dos.

Dotis alienatio non ualet Iure ciuili, etiam ſi mulier iureiu-

rando conſentiat marito uendenti. l.Iulianus.ff.de Fund. dota. Auꝗen.Siue à me.C.Ad ſenatuſc.Velleia.Canones uerò uolunt ſeruari tale iuramentum. c.Cum contingat. de iureiurand. Vbi gloſ.uerb.Debent.

Exceptio.

I. Dilatoria exceptio iure ciuili debet opponi ante litem conteſtatam.l.Ita demum.C.de Procura.l.Sed & ſi ſuſcepit. in prin. ff.de Iudic. Canones autem quandocunq; eam admittunt ante ſententiam.c.Exceptionem.Et c.Pia.de Exceptionib.

II. Exceptione ſuſpicionis probata coram arbitris, aduerſus delegatum iudicem, iuriſdictio non redit ad ſuperiorem iudicem iure canonum.c.Cum ſpecialis. de Appellationib. Sed iure ciuili diuerſum eſt, ut notatur in l.Apertiſsimi. Et l. Cum ſpeciali.C.de Iudic.

III. Qui actoris intentione fundata, propoſitam exceptionem dilatoriam non probat: is iure pontificio condemnatur in expenſis omnino ſoluendis.c.Finem. de Dol. & contumac. Iure autem ciuili condemnatio expenſarum reiicitur in finem litis.l. Properandum.§.Sinautem.C.de Iudic.

Aetas.

Leges Romanæ ſtatuunt uirilem ætatem xxv. annorum.l.j. ff.de minorib.l.fi.C.De his, qui ueni. ætat. Canones uerò æſtimant ætatem uiri xxx. annis.c.Is qui. lxx. diſtinct.

Forum.

I. Qui aliquo in loco contraxit, is poteſt ibi non ſolum iudicari præſens, uerum etiam uocari ut ueniat.l. Hæres abſens.ff.de Iudic. Iure autem canonico iudex loci non tantam habet poteſtatem.c.Romana.de For.compet.

II. Forum competens dicitur etiam litigatorum conſenſu.l. j.& ij.In princip.ff.de Iudic.l.Si per errorem. ff. de iuriſdictio.l. In priuatorum. C.eod. tit. Canones autem aliter diffiniunt forum.in c.Significaſti.de for.competent.iij.q.vj.c.Non liceat. Et ix.q.ij.c.j.

Fructus.

Legum ſanctione fructus ſemper intelliguntur, deductis expenſis.l.Fructus.ff.Sol.matr.Nullus enim caſus eſt,qui talem deductionem impediat.l.Si à domino.§.fi.ff.de Pet. hæred. l. Fundus qui.ff.Famil.erciſcund. Iure autem canonico decimæ exiguntur,nullis prorſus deductis ſumptibus.c.Cum homines.Et c. Non eſt in poteſtate.de decimis.

Fama.

Canones plus tribuunt famæ, quàm leges. c.Cum deſideres. de ſentent.excommunic.l.iij.de teſtib.

Hæres.

I. Iure ciuili, hæres qui ſcripſit inuentarium, non tenetur ultra uires hæreditatis.l.Scimus.C.de Iure deliberan.Hæres item non niſi lite cõteſtata tenetur ex defuncti maleficio.l.j.C.ex Delict. defuncto.Deniq;, non poteſt conueniri ultrà, quàm ex hæreditate percipit.l.Hæreditariis.C.de Hæred.actio. Quæ ſpecies iure canonico non ita diſtinguuntur, ſed hæredem ſimpliciter obſtringunt, ad quem aliquid peruenerit.c.in literis. de rapt. xvj.q.vj.c.Si Epiſcopum.

II. Hæres non obtemperans ultimæ uoluntati, perdit ſecundum leges omnia relicta:excepto filio, qui retinet legitimam.l. fi.de fideicommiſ.Canonico autem iure, filius quoq; huic pœnę ſubiacet.c.Licet.in fi.de uoto.xj.q.j.c.Syluester.

III. Computatio graduum conſanguinitatis diſsimiliter numeratur Iure ciuili & canonico. Inſti. de gradib. cognatio. Et xxxv.q.v.c.Ad apoſtolicam.c.Quòd dilectio. Et c.ulti. de conſangui.& adfini.

IIII. Hæres quãuis ex cõtractu defuncti teneatur. l.Ex depoſiti.ff.de Act.& obli.l.Ad ea.§.In cõtractibus.ff.de Reg. iur. exceptis caſibus aliquot, ut in l.Si duob.§.ult. ff.Si menſ. falſ. mod. dixer.l.Illud.§.ult.ff.de tributo. ex delicto tamen defuncti non poteſt conueniri, ſi nihil ad eum peruenit, nec lis fuit conteſtata cum defuncto. leg.j.C.Si ex delicto defunct. Canones autem compellunt hæredes ad ſoluendum tam ex delicto, quàm ex contractu defuncti, cuius bona perceperunt.c.ulti. de Sepult. c. Tua nos.de Vſur.xvj.q.vj.c.Si epiſcopum.

V. Hæredes non exequentes propterea uoluntatem teſtatoris, quia uoluerint legitimam ſuam deducere: audiuntur quidé iure ciuili.Nouell.de Hæred.& falc.§.Primùm. & §.Si quis non implens.Et ſic intelligitur Nouel.de Eccleſiaſtic. tit.§.Si quis pro redemptione.Pontificio autem iure, ſine ulla diſtinctione hæredes compelluntur ad executionem per epiſcopum.c.Si hæredes. de Teſtament.Sed pertinet'ne (dices) iſta teſtamentornm cognitio ad Epiſcopos, contra ſanctionem. l.Conſulta diualia. C.de Teſta.Reſpondeo: Publicationem & cognitionem ſolennitatis teſtamentariæ fatentur ad forum ciuile prorſus pertinere. ſed defenſionem atq; exequendi curam uendicant ſibi eccleſiaſtici.

Gloſ.in d.c.Si hæredes.per c.Ioannes.de Teſtament.

Hæreticus.

Bona hæreticorum,hoc eſt,illorum,qui cognita Diuini uerbi ueritate nolunt ab obſtinacia ſua decedere:publicantur & confiſcantur:ſiue filios habeant,ſiue non habeant.Nam Iure pontificio etiam iis nihil eſt relinquendum. c.Vergentis in ſenium. de Hæretic. Leges autem ablata hæreticis bona concedunt filiis.l.Manichæos.l.Cognouimus.C.de hæreti.

Iudex.

I. Leges permittunt iudici,ut incidenter etiam de cauſa eccleſiaſtica cognoſcat.l.Quoties. C.de Iudic.l.Qui non cogitur.ff. eod.tit.l.Si idem cum eodem. ff.de Iuriſdictio. Pontificii uerò canones nullo modo concedunt iudici ciuili cognitioné eccleſiaſticæ cauſæ. c.Tua. de ordi. iudicio. c.Cauſam. Et c. Lator. Qui fili.ſint legiti.

II. Iudex appellationis non poteſt ſecundum leges committere cauſam.reſeruata ſibi ſententia.Auctẽn. Ad hæc. C.de Iud. Ius uerò canonicum id permittit. c.Super quæſtionum.§.Intentionis.de Offic.deleg.

III. Iudex ordinarius ſanctione legum non poteſt recuſari: quamuis alius ſæpe adiungatur.l.j. C.Quand. Impera.inter pupil.& uidu.l.fi.C.de Iuriſd.omn.iudic. Tractatur in l.Apertiſsimi.C.de Iud.Et hæc eſt communis opinio,quam teſtatur Abbas in c.j.de For.competent. Canones autem permittunt etiam ordinarium ex legitima cauſa recuſari.c.Si quis contra clericum. de For.compet.c.Cum ſpeciali.de Appellationib.

IIII. Iure ciuili poſſunt litigatores ſeſe aperto conſenſu ſubiicere iuriſdictioni alienæ extra forum ſuum.l.ij.In princ.ff. de Iudic.l.j.C.de Iuriſdict.omn.iudic.l.Si qui ex conſenſu. C.de Epiſc.audien.Canones autem id uetant. c.Significaſti. de Foro competent.Niſi conſentiat Epiſcopus.c.P.& G.de Offic. deleg. iiij.q.vj.c.Non licet.

V. Iudex datus ut cognoſcat de proprietate,non poteſt ſecundum leges iudicare ſolam poſſeſsionis cauſam. l.Si de proprietate.C.Si à non competen.iudic. Iure uerò canonico id licet Iudici etiam ſimpliciter delegato.c.j.& c.Paſtoralis. de cauſ. poſſeſſ.& propric.c.j.de ſequeſtra.poſſeſ.& fructu.

VI. Iudex ordinarius non poteſt eſſe arbiter iure ciuili.l.Sed & ſi in ſeruum.§.Si quis iudex.ff.de recep. arbi.iij.q.vij.c. Tria. Canones autem id permittunt.c.Cum cauſam.de electio.c.Cum

tempore.de arbitr. Vide Nouell. Vt different. iudic.§.Si uerò contingit.

VII. Iure ciuili poteſt Iudex incidenter cognoſcere de cauſa,quæ alioquin non pertinet ad iuriſdictionem eius.l.Quoties. C.de Iudic.l. Adite. C.de ord. iud. l. Si idem. ff.de Iuriſdictio. Et l.Qui non cogitur.ff.de Iudic. At canones uetant eum de cauſa eccleſiaſtica cognoſcere.c.Tuam.de ord. cog.c.Cauſam.j. Qui fili.ſunt leg.

VIII. Iudex poteſt ſententiam interlocutoriam reuocare, etiam poſt decem dies: præſertim,quæ continet præceptum de dando aut reſtituendo.l.Quod iuſsit.ff.de re iudi. Canones autem liberius permittunt reuocationem ſententiæ. c.Cum ceſſante.de appellationib.

IX. Iudex differens cauſam prætextu alicuius dubitationis, quæ tamen nulla eſt: punitur ſecundum legum ſanctionem infamia,& xxx. libris auri.l.Eum quem temere.§.j.ff.de Iud.Nouell.de iudicib.Et l.ult.C.de pœn.iudic.qui mal.iudica.Nouell. Vt litigan.in exordi.litis iur.§.Si quis autem. Iure autem Pontificio ſuſpenditur talis Iudex per annum ab officio.c.j.de ſenten. & re iudic.lib.vj. Notatur in c.Intimaſti.de appel. poſt gloſ.ultimam.Profecto,ſi quis à ſingulis iudicibus, qui cauſam differũt, unum exigat aureum (abſit à bonis macula) is non'ne fuerit diuitias Crœſi ſuperaturus?

Induciæ.

Ius ciuile concedit uiginti dies in iudiciis, ad deliberandum reo conuento. iij.q.iij.cap.Offeratur. Iure autem canonico nullum tempus eſt diffinitum,ſed relinquitur iudicis arbitrio. c.Dilectus.de Procurat.c.Cum ſit Romana,de appellat. c.Quoniam frequenter.§.Si uerò.Vt lit.non conteſt.

Interdictum.

Interdictum recuperandæ poſſeſsionis, ſecundum leges non competit,niſi aduerſus deiicientem,uel eum , qui deiici mandauit,uel qui ſaltem ratum habuit. l.Cum à te. ff.de ui & ui armat. Canones uerò aduerſus quemcunq; poſſeſſorem rei ereptæ concedunt.c.Cum dilectus.de ord.cognitio.c.Sæpe.de reſti.ſpoliat. iij.q.j.c.Redintegranda.

Iudicium.

I. Facilius admittunt canones iudicium ſine ordine ſolenni, quàm leges.l.Prolatam.C.de ſenten.& interloc.omn.iudic.Et l. ſi abſentem.C.de Accuſat. c.Veſtra.& c. Tua nos, de cohabita.

clericor.& mulier.

II. Iudiciis exercendis præſcriptum eſt triennium, tempus certe ſufficiens cauſarum cognitionibus. l.Properandum. C.de iudic.Incipit enim à die litis conteſtatæ,& finito triennio perit iuris poteſtate inſtantia.Canones uerò non uidentur iſtam pręſcriptionem recipere,multominus mos ualde pernicioſus. c. Venerabilis.de Iudic.

III. Negatiua poſitio,iure ciuili non procedit:quia quæ non poſſunt probari,ea ſine fructu ponuntur.l. Actor. C.de probat. Canones uerò admittunt articulum negatiuum.cap.Statuimus. de confeſſ.lib. vj. Vnde uideant formularii, quàm inepte congerant iſtas uoces barbaras, ut ex negatiua faciant adfirmatiuam: Eſt præter id & abſque eo quod tradidit. Quid enim hoc eſt aliud,quàm Non tradidit? Putas'ne rem mutari uerborum larua?

IIII. Iudicio petitorio pendente, poteſt ante concluſionem actor de adipiſcenda uel recuperanda poſſeſsione experiri permiſſu iuris ciuilis.Quòd tamen canones uariant,in c.Paſtoralis. de cauſ.poſſeſ.Et in c.Significauerunt.de teſtib.

V. Iudicium Criminale nunquam procedit aduerſus abſentē, ad receptionem teſtium, lite non conteſtata: excepto crimine apparitoris.l.Ne diu.C.de Pœn.l.ij.C.de requiren.reis. At canones permittunt recipi teſtes,tum in crimine,tum in electione & reſtitutione.c.Veritatis.de Dol. & contumac. c.Quoniam frequenter.§.Porrò.Vt lit.non conteſt.c.Ex tuæ.de Cleric. non reſidentib.iij.q.ix.c.Decernimus.

Iuramentum.

Iuramentum non ſemper infamat non ſeruantem. l.ij.C.de Rebus credit.l.ij.ff.de Crimi.ſtellio.præſertim, ſi neminem lædat,ut tractatur in l.Si quis maior.C.de Tranſactionib.Pontificio autem iure iuramentum infamat omnibus modis.vj.q.j.c. Quoties.

Impubes.

Iure ciuili non admittitur impubes ad iurandum: quia neſcit in ea ætate, quid faciat, nec myſterium iuriſiurandi intelligit.l. Qui iuraſſe.ff.de Iureiuran.l.j.C.de Falſ.modo.Canones autem facilius admittunt delicta in pueris.c.j.De delict.pueror. Vide l. Cum autem.§.Excipitur.ff.de Aedili.edict.

Inſtrumentum.

Nomen Imperatoris proponitur inſtrumentis iure ciuili.

Nouell. Vt proponat. nomen Imperator. Canones uerò nomen Pontificis Romani præferunt. Quod & conſuetudo uidetur amplexa.

Ludus.

I. Ludum aleatorium leges permittunt in conuiuio ueſcendi cauſa.l.fi.ff.De aleat. Noxium tamen prohibent.l.Nam ludus.ff. Ad leg.Aquil. At Iure canonico,ludus omnino prohibetur,prę ſertim clericis.c.Inter dilectos.De exceſsib.prælat.c.Commeſſationes.xlv.diſtinct. Vbi conuiuiis quoque eccleſiaſticis interdicitur.

II. Pancratiō certaminis genus,quod aduocatis omnibus corporis uiribus expediebatur,atq; alia id genus exercitamenta,Iure ciuili probantur:quò magis iuuentus ad militias Reipublicæ cauſa ſuſcipiendas præparetur. Vnde Pancratium dictus eſt locus, in quo athletæ exercitabantur.l.Solent.Et l.ſeq.ff.de Aleat. l.Qua actione.§.Si quis.ff.Ad leg.Aquil.Canones uerò deteſtantur huiuſmodi certamina,& appellant torneamenta, à uulgari uoce,*Tornieren*.c.j.de Torneament.c.j.de ſagittar.

Legatus.

I. Legatus Principis ad prouinciam aliquam deſtinatus,uiuere debet ſumptu fiſci Imperatorii.Nouel.Vt null.iudic.§. Nulli.Et de Mandat.Princip.§.Illud tamen.At legati Pontificis procurationibus aluntur.c.Accedentes.de Præſcript.c.Cum inſtantia.& c.Procurationes.de Cenſib.

Libellus famoſus.

I. Libellum famoſum ſcribens aduerſus innocentem, conuictus plectitur capite ſecundum leges.l.Si quis famoſum.C.de Famoſ.libell.l.Ob carmen.ff.de Pœn.At canonicum Ius iubet eum uerberari ſeu flagellari.v.q.j.c. Qui in alterius.Quid autem merentur qui diffamant proximum ſine ſcripto quadam æmulatione aut ſtulta,aut perfida? De hoc alibi dicemus ex l.Diffamari.C.de Ingen.manumiſſ.

Mulier.

I. Ius ciuile non uetat mulierem teſtimonium dicere: præterquàm in teſtamento.l. Qui teſtamento.§.Mulier.ff.Qui teſtam. facc.poſſ.Et xv.q.v.c.de Crimine.& q.iij.c.Ex eo.Iure uerò pontificio in criminibus nullo modo admittuntur.c.Tam literis.Et c.Super eo.de Teſtib.xxiij.q.v.c. Mulierem.ca.Forus.de Verbor. ſignific.

II. Mulier nubens & contrahens ſecundas nuptias intra annum

num luctus: notatur infamia, & punitur. Nouell. de Reſtitut. & ea quæ par. §. fi. l. j. C. de Secund. nupt. l. Conſenſu. §. Si uerò. C. de Repud. l. Liberorum. §. j. ff. De his qui not. infam. Ius uerò Pontificium abſoluit eam à tali pœna, ſi intra annum nupſerit. c. pen. & c. fi. de Secund. nupt.

III. Mulier arbitri officio, aliiſ'ue publicis muneribus fungi non poteſt ſecundum leges. l. ij. ff. de Re iudic. Imò nec ad quaſi publicum officium tutelæ admittitur: niſi & Velleiano Senatuſconſulto, & ſecundis nuptiis renuntiauerit. Nouell. de Hæred. quæ ab inteſtat. defer. §. Ex his. Sed Iura canonica admittunt fœminam, ficut etiam conſuetudine uidemus imperia quædam eſſe muliebria. c. Dilecti. de Arbitr. c. Cum dilecta. de Confirmat.

IIII. Mulier non admittitur ad munus procuratorium in iudiciis. l. Alienam. C. de Procura. l. ij. ff. de Reg. Iur. Iure uerò Pontificio, non ſimpliciter repellitur: admittenda, ſi autoritate ſuperioris conſtituatur. c. Cum dilecta. de Confirmat. util. uel inutil. xij. q. ij. c. Cum deuotiſsimam.

V. Mulier rapta non poteſt nubere raptori Iure ciuili. l. j. §. Sin autem. C. de Rap. uirg. Canones quoq; ueteres non admittebant tale coniugium. xxxvj. q. ij. c. de Puellis. c. Si autem. & ca. Placuit. Recentior autem Pontificum conſtitutio permittit. c. penult. de Raptor. xxxvj. q. ij. c. Deniq;. & c. Tua.

VI. In paucis admodum caſibus leges admittunt mulierem ad accuſandum criminaliter: quamuis à teſtimonio eam non arceant, præterquam in teſtamentis. xv. q. iij. c. de Crimine. Canones uerò aliter diffiniunt. c. de Cætero. de Teſtib.

Matrimonium.

I. Qui unà cohabitant, uir & mulier: hi præſumuntur Iure ciuili contraxiſſe nuptias. l. In liberæ. ff. de Rit. nupt. Pontifices autem cenſent potius fornicationem eſſe: niſi doceatur nuptiarum ſolennitas. xxx. q. v. c. Aliter. Et. c. Illud quoq;. de Præſum. pt.

II. Tradunt nonnulli, Iure canonico non requiri neceſſariò conſenſum parentis in cotrahendo matrimonio. quanquam leges id exigunt. l. Nec filiam. C. de Nuptiis. l. Nuptiæ. ff. de Ritu nupt. iuncto c. j. xxvij. q. j. Sed non rectè diſcernunt inter regulas ſummi Iuris, & æquitatem, ſecundum quam nihil diſcrepant lex & canon.

III. Inter ſeruum & ancillam Iure ciuili non eſt matrimoniũ, ſed contubernium. l. Cum ancillis. C. de Nupt. Verum canones non diſtinguunt in hoc liberum à ſeruo. ca. j. de Coniug. ſeruor.

IIII. Matrimoniũ exiſtimant doctores diffiniendum autoritate canonum, non uerò iuris ciuilis.ij.q.ij.c.Hinc diſtinguendo.

V. Si matrimonio per uerba præſentis conſenſus litigato intra perfectam ætatem, maritus cognouerit puellam in domo patris antea, quàm domum duxerit, & mox decedat alteruter coniugum: tunc locum habent omnia pacta dotalia perinde, ac ſi cohabitauerint.l. Præfectus.ff. de Rit.nupt.l.fi.ff.de Legat.j.Arg.l. ij.ff.de Priuileg.credit.

VI. Eadem ratione, ſi præſenti (ut dictum eſt) conſenſu matrimonio contracto, necdum ſecuta carnis copula, moriatur alteruter: habent locum pacta lucri dotalis, iuxta regulam.l.Nihil.ff. Rer.amot. Et l.Nuptias.ff.de Reg.iur.l.Deo nobis. C.de Epiſc. & cleric.

Sed quid de ſponſo dicendum? Lucrabitur'ne partem dotis mortuæ coniugis futuræ? Reſpondeo: Minimè.l.Non ſine.C.de Bonis quę lib. Accedit.l.Falſus tutor.§.Iulianus tractat.ff.Quod falſ.tut.autor.

VII. Vt contrahat inuitus filius matrimonium, compelli à parente non poteſt Iure ciuili. Filia uerò tenetur obſequi parentibus: niſi maritum prorſus indignum obtrudere uoluerint.l. Filiofamiliâs.ff.de Sponſalib. At iure canonico requiritur ſemper conſenſus tam filii quàm filiæ. c.Cùm locum.cap.Requiſiuit.de Sponſalib.c.j.de Deſponſ.impub.xxvij.q.ij.c.Sufficiat.

Mandata, ſeu (ut dicunt) delegata iuriſdictio.

I. Iure ciuili non licet committere cauſas, niſi Conſiliariis, quorum fides eſt explorata. Nouell.de iudic.§. Si quis autem. Pontifices hodie uidemus ſine delectu perſonarum (modò ſint Prelati) mandare iuriſdictionem.c.Paſtoralis officii.§.Item cùm totum.de Offic.deleg.

II. Mandata iuriſdictio finitur morte mandantis ſecundum leges: niſi lis ſit conteſtata.l.Et quia.ff.de iuriſdict.l.Amplius.ff. Rem rat.hab.Nouel.de Litig.§.Omnem. Canones uerò ſola citatione perpetuāt delegatam iuriſdictionem.c.Relatum.c.Gratum.& c. Licet.de Offic.deleg. Modò tamen citatio proceſſerit ad executionem ante mortem mandantis.c.ult.§.j.de Offic.leg.

III. Delegatus ab ordinario Iudice, ſententiam quidem dicet: ſed non poteſt eam ciuili Iure exequi ſine ſpeciali conceſsione: quoniam executio pertinet ad ordinariam iuriſdictionem, ſicut & miſsio in poſſeſsionem bonorum.l.A diuo Pio.in prin.ff.

de Re

de Re iudicat.l.Iubere.ff.de Iuriſdict.Ius uerò Pontificium executionem quoq; permittere uidetur,in c.Preterea.& c.Suſpicionis.de Offic.delegat.Gloſ.in c.Si quos contra.de Form.compet. Verb.Ipſius ſolicitudine.

IIII. Lex ciuilis optima ratione uult, non aliter mandari cauſam,niſi Iudex ipſe audiat apud ſe litem conteſtari,& dicat ſententiam. Reliquam enim functionem cognoſcendi,propter legitimas occupationes,melius eſt alii cõmittere,quàm negligenter tractare.Nouell. Vt defunct.ſeu funer.cor.§.Illud. Et,de Exhibend.reis.§. Si uerò. Pontificii autem canones permittunt totam cauſam,principium, medium,& finem committi.cap.Super quæſtionum.§.Intentionis.de Offic.deleg.

V. Si delegatus rurſus committat alii cauſam (ſic enim inoleuit,ut libenter omnia per ſubſtitutum expediamus, & ne proximi onus digito attingendo grauemur) tunc Iure Pontificio diſtinguitur: utrum totã cauſam ſubdelegauerit, ut appelletur ad primum delegantem: an uerò partẽ aliquam, ut illo caſu ad delegatum poſteriorem prouocetur.c. Super quęſtionum.§.Porrò. de Offic.deleg. Iure autem ciuili indiſtinctè appellatur ad delegantem.l.j.C.Qui pro ſua iuriſdictio.Ratio eſt: Quia licet Iudex mandet iuriſdictionem,cenſetur tamen retinere originariã magiſtratus poteſtatem,commiſſo duntaxat exercitio,quod arbitratu ſuo reuocat.l.j.§. ult.de Offic.eius cui mandat. eſt iuriſ.l. More.& l.Quia.ff. de Iuriſdict.l.Iudicium ſoluitur. ff.de Iudic.

VI. Meri imperii nulla eſt delegatio Iure ciuili, propter magnitudinẽ rei.l.j.de Offic.eius,cui mandat.eſt iuriſdict.Ea quoq; non mandantur,quę officio Iudicis ſpecialem cognitionẽ deſiderant.l. Ne quicquam.ff.de Offic. Proconſ.& legat. Quòd autem Iure ciuili non delegentur ea,quæ meri ſunt imperii,probat Abbas in c. Si quis contra.in fi.de For.compete. Per Auctent.Ei qui iurat. C.de Bon.autorit. Iudic.poſsid.l. Properandum.C.de iudic.dum dicit, Siue ipſe Iudex ex ſua iuriſdictione hoc facere poteſt, ſiue per relationem ad maiorem Iudicem. Auctent. Qui ſemel.C.Quomo.& quand.iudic.Vbi delegatus à Principe tantum citat per edictum, non inferior. Iure canonico diuerſum eſt.c.Licet.de Offic.uica.lib.vi.Clem.j.de Hæretic.c.Cùm ueniſſent.De eo qui mittit.in poſſeſſ.c.Ex literis.de Offic.delega.Vbi Iudex delegatus poteſt mandare executionem ſententię.Quod ad ſedem apoſtolicam. de Offic.ordinar.ca. In archiepiſcopatu. de Rapt.xxiij.q.iiij.c.Illud.& ij.q.vij.c.Sicut.c.Ad hoc.de Offic.

ordinari. Quanquàm & in hoc poſtea Ius ciuile nonnihil uariauit.l. Solent.ff.de Offic. Conſul.Nouell.de Collatorib. §.Ad hoc prohibemus.

VII. Iudex ordinarius ſecundum leges non poteſt committere cauſas,niſi medias,hoc eſt,trecentorum aureorum.l.Placet.C. de Peda.iudic. Pontificium uerò Ius indiſtinctè permittit delegationem.c.Paſtoralis.in princ.de Offic.delegat.

VIII. Iure ciuili Iudex cui mandata eſt iuriſdictio,ſi ex cauſa ſuſpicionis recuſetur, compellet litigatores, ut eligant arbitros, apud quos tum ſuſpicio , tum cauſa cognoſcatur.l. Apertiſsimi. & l. Cum ſpeciali. C. de Iudic. Pontificio autem iure ſic ſtatuitur, Ad diſcutiendam ſuſpicionis cauſam eliguntur arbitri, qui ubi uiderint allegatam recuſationem non probari,remittent cognitionem cauſæ ad delegatum Iudicem.Sin autem fuerit uera, tunc rurſus, ſi Iudex recuſatus eſt ordinarius , is coget litigatores ad eligendos in principali cauſa arbitros:uel(ſi talem uiderit qualitatem eius) remittet totam cognitionem ad ſuperiorem magiſtratum. Delegatus autem,nullo modo(præterquam ſuſpicionis gratia) poteſt ad arbitrium urgere : quoniam iuriſdictio eius eſt ſuſpenſa.c. Reprehenſibilis.c.Cum ſpeciali.& c.Secundo requiris.de Appellat.

IX. Iure canonico non eſt neceſſarium probari cauſam ſuſpicionis : ſed tam ordinarius, quàm delegatus ſola allegantis fide poteſt propter ſuſpicionem conceptam recuſari. ita tamen,ſi legitimam adferat cauſam,& iureiurando confirmet,ſe non calumniandi animo Iudicem recuſare. Sic enim malo dicere, quàm gloſſa, quæ nec cauſam putat exprimendam.in l.Quia poterat. ff.Ad Senatuſc. Trebell.& in l. Item ſi ſuſpectus. ff.de Procurat. Leges autem tam ſimplicem recuſantis allegationem non admittunt, ut paulò antè probatum eſt.Gloſſ.in c.Secundo requiris.de Appellat.Abbas in c.j.de For.compet.

Magiſtratus.

I. Spurii non prohibentur iure ciuili ad decurionatum uel honores eligi.l.Spurii.in princ. & l.Generaliter.ff.de Decurion. At canones diuerſum ſtatuunt.diſtinct.vj.c.j.& ij.

II. Magiſtratus ciuilis habet executionem gladii.l.Imperium. ff.de Iuriſdict.l.Illicitas.§.Qui uniuerſas.ff.de Offic.Præſid.Canonicus autem magiſtratus non habet gladium. xxxiij.quæſt.ij. c.Inter.

Pater

Pater & filius.

I. Iudicium inter parentē & liberos in poteſtate ius ciuile non facilè admittit, niſi in cauſa caſtrenſis uel quaſi caſtrenſis peculii.l.Lis nulla.ff.de iudici.l.Si quis uxori.in princ.ff.de furt. Emācipati quoq; non aliter poſſunt agere, niſi impetrata uenia.l. fi. C.de in ius uocand. Actione famoſa nullo modo aduerſus parentes, ſed duntaxat actione in factum poſſunt experiri. l. Si ſuperſtite.C.de dol.mal. At Pontificium ius, ſicut etiam tyrannus mos noſtri ſeculi, laxius indulget liberis poteſtatem agendi aduerſus parentes.ij.q.vij.c.Quęritur.& ij.q.j.c.Prohibentur. Vide l.ij.C.de patri.poteſtat..

II. Parentes poſſunt teſtimonium dare pro filiis quatenus ad rationem ſanguinis attinet.c.Super eo.de teſtib.Leges uerò non admittunt ullam parentis pro filio teſtificationem.l.Parentis.C. eod.titul.

III. Filiifamiliarum regulariter non poſſunt ſine conſenſu parentum eſſe in iudicio,& ne quidem propter peculiū caſtrenſe,uel quaſi caſtrenſe.l.Cum nō ſolū.§.Neceſsitatem. C. de bon. quæ libe.In eccleſiaſticis uerò rebus diuerſum eſt.c. Accedens. de procuratori.

IIII. Sanctione legum patria poteſtas durat per omnem ætatem filii non emancipati. Autoritas uerò Pontificii iuris ſoluit eam poſt adultam ætatem:ut contrahere poſsit matrimonium, eccleſiaſtica ſuſcipere officia,& iuramenta præſtare.xxij.q.ij.c. Puella.xxiij.q.iij.c.Tribus.Vnde & uoti libertatē canones dant, quam leges negant filiisfamiliarum.l.ij.§.Voto.ff.de pollicitat. xxxij. q. ij. c. Honoratur. Gloſſ. in l. Deo nobis. C.de epiſcop. & cleric.

V. Filiis illegitimis,quos ſpurios appellamus,ſecundum leges poſſunt alimenta negari.Auct.Ex complexu.C. de inceſt.nupt. Auct.Licet patri.C.de nat.liber.At ius canonicū iubet illis alimenta ſuppeditari.c.Per uenerabilem.Qui fili.ſint legit.c. Cum haberet.de eo qui duxit in matrimoni.quam pollu.

VI. Liberi in poteſtate parentum nō obligantur uotis ſuis, ſicut nec impuberes.l.Viduæ.C.de nupt.xxxij.q.ij.c.Mulier.Quo loco(Mulier)accipitur pro impubere. Aliâs tamē ſignificat uirginem.l.Mulieris.ff.de uerbo.ſign.Aliâs corruptam.l.Alioquin. §.j.ff.de contrahen.emptio.Canones autem non obligant pueros doli capaces.c.j.de delict.pueror.

Poteſtas patria.

Poteſtā

Poteſtatem patriam ſoluit patriciatus dignitas:non autem tituli ſeu ordines(ut uocant)eccleſiaſtici.§.Filiusfamiliâs. Inſtitu. Quib.mod.ius patr. poteſta.ſoluit.Auctenti.Preſbyteros. C.De epiſcop.& cleric.Verum pontificio Iure tituli eccleſiaſtici tollunt patriam poteſtatem.c.Per uenerabilem.in princi. Qui filii ſint legiti.cap. Cum uoluntate.§.ulti.de ſenten. excommunica. Gloſſ. aſſerit hoc cenſeri uerius in c. Indecorum. de ætat. & qualitat.

Præſcriptio.

Præſcriptio,hoc eſt,exceptio longi & longiſsimi tẽporis differt legum ſanctione.l.Diutina.C.de præſcripti. long. tempo. l. ulti.C.de uſucapi.pro hæred. At canones non diſtinguunt iſta tempora,quatenus ad tituli rationem attinet. Volũt enim utrobiq; probari cauſam poſſeſsionis.c.Dudum.de decimis.c. Si diligenti.de præſcriptione.c.Licet.de probationi.

Poſſeſsio.

Qui ſe offert liti,perinde cõdemnatur ac ſi poſsideret, legum ſanctione.l.Is qui ſe.ff.de rei uind.l.Qui ſe liti.ff.de pet. hered.l. Parem.ff.de reg.iur.Verum canones id non recipiunt. xvj.q. vj. c.Et ne ſi Epiſcopum.c.Eccleſiam.Vt lit.pend.

Procurator.

I. Quod meo nomine geſtum non eſt, id ratum habere non poſſum ex legum ſanctione.l.Si ui à me.ff.de ui & ui armat.arg. à contrario ſenſu.l.Item ſi cum putaui.§.Atqui alienum.ff.Neg. geſt.Ius uerò canonicum permittit haberi ratũ ab eo, cuius nomine geſtum non eſt.xvj.q.j.c.ult.c.iij.de his,quæ fiunt.

II. Significatio ſyndici,actoris,œconomi,procuratoris,diſcernitur Iure ciuili.Inſtit.de ſatiſd.tut.§.fin.& l.j.ff.de procurato.l. Munerum.§.Defenſores.ff.de mun.& honorib.l. iubemus. C.de ſacroſ. eccleſi. Canones autem iſta promiſcuè accipiunt.c. Petitio ueſtra.& c.In cauſis.de procurato.

III. Procurator propter infamiam non poteſt repelli,ſecundũ leges.Inſtitu.De exceptioni.§.fi.Canones uerò tales non admittunt.c.Imperatorum.in fi.de iurament.calum.v.q.iij.c.Quia epiſcopi.& iij.q.vij.c.j.& c.Infames.

Patria.

I. Boni ciues tenentur patriam defendere, cui debent omnia.l. j.C.Vnde ui.xxiij.q.ij.c.Dominus noſter. At clerici prohibẽtur Iure canonico arma ſumere.c.Ex multa.De uot. Et diſtinct.j.c. Clericum qui paganum.Notatur in c. Suſcepimus. De homici.

Pœna.

Pœna.

I. Nulla pœna Iure ciuili excedit quadruplũ.§. Omnes autem actiones.Inſtit.de actionib.Iure uerò canonico aliter eſt.xvij.q. iiij.c.Quiſquis.& xij.q.ij.c.Cum deuotiſsimam.

II. Pœnarum rigorem Ius ciuile exigit,ad retinendam in Republica diſciplinam.l.Si quis in tantam.C.Vnde ui.l.ij.§.Si quis. ff.Si quis in ius uocat.non ier. Canones autem nonnihil remittunt.c.Sæpe.de reſtitut.ſpolia.c.j. De dol.& contuma.

III. Si quis promittat aliquid dare ſub pœna, is,ſi uel partem non det,tenebitur Iure ciuili ad totam pœnam.l. Hæredes.§.in illa.ff.Famili.erciſcund.l.Stipulationum.§.fi.ff.de uerbo.obligatio.l.Si ſeruus.§.Si plurium.ff.Si quis cautionib.Iure autem Pontificio poteſt aduerſus exigentem pœnam opponi exceptio.c. Suam.de pœnis.

IIII. Sicut promiſsio pœnæ non ualet in cõtractu matrimonii,ita nec arrharum,Iure Pontificio.c. Gemma. de ſponſalib.c. Inter corporalia.de tranſactio. Leges uerò pœnam reprobant, arrham non æquè.l.Titia.§.Idem reſpondit.ff. De uerb. oblig.l. fi.C.de ſponſalib.

V. Pœna mortis, uel abſciſsio membrorum permittitur magiſtratibus ciuilibus,Nec tale imperium alii(excepta abſentię cauſa)poteſt demandari,ſecundum leges.l.Solent. ff. de offic. Procõſul.& l.j.ff.de offic.eius,cui manda.eſt iuriſdict. Canones uerò omni ſanguinis ultione interdicũt clericis.c. In archiepiſcopatu.de raptori.c.j.De homicid.

Patronus.

Patronus laicus præſentans indignum,non priuatur iure ſuo, nec præſentatio deuoluitur ad ſuperiorem.In clerico autem patrono,qui ſic præſentat,diuerſum ius eſt.c. Cum nobis.de offic. ordinari.c.Cum in cunctis.de electio.Vide nouell.de ſanct.epiſ. §. Si quis.

Reſtitutio.

I. Ius ciuile non reſtituit eccleſiam aduerſus libertatem, ſicut nec minorem.l.Si ex cauſa.§.Pomponius ait.ff.de minorib.l.j.C. Si aduerſ.liberta. Aequiparat enim eccleſiam & minorem l.fi.C. de ſacroſ.eccleſ.Pontificia uerò decreta reſtituũt eccleſiam aduerſus libertatem.xij.q.ij.c.Et ſi illi.

II. Reuerſis poſtliminio conceditur reſciſſoria actio intra quadriennium.§.Rurſus.Inſtit.De actioni.l.fina.C.De in integ. reſtitut.Iure uerò Pontificio,non currit præſcriptio ulla aduerſus

ſus captos ab hoſtibus.xvj.q.iij.c.Prima actio.

III. Lege ciuili uidetur probari, quòd eccleſia reſtituatur aduerſus præſcriptionem: quoniam æquiparatur reipublicę & minori.l.fi.C.ſacroſ.eccleſi.iūcta l.Reſpublica.C.Ex quib.cauſ.maior.Verum ius pontificium non ſubuenit eccleſiis aduerſus pręſcriptiones. Gloſſ. in c.Auditis.De in integr.reſtitut. xvj.q. iij. c.Placuit.

IIII. Pendente quæſtione, utrum reſtitui quis debeat, iure ciuili nihil eſt innouandum.ut C.Nil noua.in integ.reſtit.penden.Pontificiis autem decretis, ſententia prius dicta mādabitur executioni, accepta cautione, quòd ſi reſtitutionem habere locū conſtiterit, ut tum omnia retro mādentur.c.Sciſcitata.De in integ.reſtitutio.

Sponſalia.

Arrhæ ſponſaliorum nomine dari ſolitæ, non poſſunt repeti iure ciuili, quando nulla eſt cauſa renunciandi matrimonii. l.fina.C.De ſponſalib.l.Titia.ff. De uerbor.obligat.l.ij.ff. De inutil.ſtipulatio.Pontificio autem iure diuerſum eſt. c. Gemma. De ſponſali.

Sequeſtratio.

Canones ſæpe permittunt ſequeſtrationem: quam ius ciuile prohibet. c. Ex literis. De dol. & contumaci. l.j.C.De prohibi. ſequeſtra.

Sententia.

I. Ius ciuile uetat dici ſententiam diffinitiuam ante litis conteſtationem, niſi in cauſa appellationis.l.ulti.§. illud. C. De appellatio.Sed canones in cauſa matrimonii coniungendi, permittunt ſic pronunciari.ſicut & in electionibus.c.j.& c. Quoniam. §.Porrò.Vt lit.non conteſtat.

II. Sententia utrum in perſonam domini, an in perſonā procuratoris concipiatur, refert Iure ciuili.l.j.C. De ſententi. & interlocu.omni.iudic.Verùm canones non obſeruant iſtam pronunciandi differentiam.c.Licet cauſam, in fi.& c. Sciſcitata. De in integr.reſtitutio.c.Sopitæ.ij.De cenſibus. c.In noſtra. De ſepultura.

Sepultura.

Lex ciuilis iubet corpora mortuorum ſepeliri extra ciuitatem.l.Mortuorum.C.de religioſ. Canones uerò ſtatuunt ſepulturas tum in templis, tum in pomeriis eorum, ut in Titul. de ſepultur.

Sportulæ.

Iudici delegato dantur ſportulæ,ſecundum leges.Si enim cauſa ſit centum aut plurium aureorum, in principio dantur duo aurei,& totidem in fine litis.Nouell.de iudici.§.Ne autem. Canones uerò prohibent prorſus ſportulas : præterquàm ut proficiſcenti iudici ſuppeditetur uiaticum.c.Cum ab omni. de uit. & honeſta . clerico. c. Statutum . §. Inſuper ut gratis. de reſcript. libro v i.

Sors.

Sors in ſeſe nihil habet ,quod turpitudinem pariat, niſi abuſu corrumpatur.Itaq; Iure ciuili multis modis poteſt uideri licita & utilis.l.Cum Prætor.l.Sed cum ambo.ff.de iudic.l.Ex eo.ff.de teſtamen.xxxvj.q.ij.c.Sors.& c.Hi qui.diſtin.xxv.c. Qualis. xv. q.iij.c.De crimine.l.Si qui ſunt.ff.Famili. erciſcund.l. Si duobus. In princ.C.Commu.de legat.Canones autem recẽtiores ſortem ſimpliciter prohibent.c.fi.de ſorti.

Stipulatio.

Canones admittunt hanc ſtipulationem : Promittis mihi, daturum te Titio decem?maximè ſi iuramentum addatur à promiſſore.xxij.q.v.c.Iuramẽti.& j.q.vij.c.Quoties credis. Legibus autem non probatur talis forma.l.Stipulatio iſta.§. Alteri.ff. De uerbo.obli.Inſti.De inutili.ſtipulatio.§. Alteri.Niſi ſit ſeruus,uel procurator alterius,qui ſtipulatur.l.Si procuratori præſentis. ff. De uerbo.obligatio.

Teſtis.

I. Teſtes,ut ueritati patrocinentur,iure ciuili poſſunt cogi legitimis remediis.l.Si quod.& Auctẽn. Sed hodie.C . De teſtib. Canones uerò non ita urgent teſtes:niſi odio uel gratia alterutrius partis ſeſe ſubtraxerint.c.Super eo.& c.Dilectorum. De teſtib.cogend.

I I. Apertis teſtimoniis permittunt canones probari nouos articulos per teſtes.c . Ex tenore.& c. Veniens . De teſtib.c . Cum Ioannes.de fid.inſtrumen . Leges autem id uetant, ſicut ibidem tractatur.

I I I. Iure pontificio ſæpe creditur uni teſti:ſæpe item iis, qui non,niſi quòd ab aliis audiuerint,cauſam ſcientiæ adſerunt,creditur:quoties nullum uertitur alterius præiudicium.c. Quoties. & c.Licet.de probationi.De conſecra. Diſtinct. iiij.c. Paruulos. & c.Cum itaq;.Leges uerò nolunt credi dicto unius teſtis.l. Iuriſiurandi.C.De teſti.

IIII. Publicatis teſtium dictis, non poſſunt illi ipſi in cauſa appellationis recipi ſuper iiſdem articulis.c.Fraternitatē. De teſtib.Cle.Teſtibus.eo.tit.Iure autem ciuili admittuntur.l. Eos. §. j.C.de Appel.l.Per hanc.C.de tempori.appellatio.

V. Ob crimen nemo ſecundum leges à teſtimonio repellitur, niſi damnatus.l.iij.§. Lex Iulia.ff. De teſtib .l. Athletas .§. Calumniator.ff.De his,qui notā,infam. Iure uerò pontificio non admittuntur illi,quorum crimen poſsit oſtendi,tametſi non antea iudicatum c.Super eo.&c.Teſtimonium.De teſti.

VI. Teſtes inuiti non poſſunt iure canonico compelli ut teſtimonium dicant,exceptis quibuſdam caſibus.c. Delictorum. De teſtib.cogend.Sed iure ciuili teſtes regulariter in omnibus cauſis cogi poſſunt ad ueritatis patrocinium:niſi ſint perſonę legitima ratione exemptæ.l.Lege Iulia.& l.Inuiti.ff.De teſtib.

Teſtamentum.

I. Legatum rei alienæ in teſtamento ualet nonnunquam,ſi aut à ſciente,aut etiam ab ignorante teſtatore cognato relictū fuerit.l.Cum alienam.C.De legat.Inſti.eod.tit.§.Non ſolum. & §. Quod autem. Iure uerò pontificio legatum alienę rei non ualet.c.Filius noſter.de teſtamen.xij.q.ij,c.Si Epiſcopus.

II. Teſtamentorum ſolennitatem ſeptem teſtibus conſtare uolunt leges:ut occurratur fraudibus, quas contra ultimas ac nunquàm redituras uoluntates multi propter uentrem admitterent. Codicillis quinq; teſtes ordinarunt.l.Hac cōſultiſsima.l.Si unus & l.ult.C,de teſtamen.l.ſi.C.de codicil.Ius autem canonicum in relictis ad pias cauſas remiſit hunc teſtium numerum,ut duo uel tres ſufficiant apud parochum.c.Cum eſſes.De teſtamen.Vbi citatur locus Deutero.x v i i.

III. Inſtitutiones,quæ conferuntur in arbitrium alterius, iure ciuili non ualent.l.Illa inſtitutio.l.Si quis Semproniū. Et l. Captatorias.ff.De hæredib.inſtituen.l. Captatorias.C.De milit.teſtamen.Et l.Captatorias.ff.De leg.j.Iure autem pōtificio, ſi quis in teſtamento commutat bona ſua arbitrio alterius : uidetur fidei eius cōmiſiſſe,ut ad pietatem bona relicta diſtribuat.ideoq; non cenſetur inteſtatus decedere.c.Cum inter. De teſtament.

Vſuræ.

Vſuras permittunt leges.Tit.ff.&, C. De uſur . Canones uerò prohibent.capitul.iij.eod.titul. Vtimur re ipſa hoc tempore non minus, quàm olim : nominis autem (neſcio qua ratione) nos pudet.

Vſuca-

Vſucapio.

I. Leges in initio uſucapionis duntaxat exigũt bonam fidem. l.j.§.Hoc tantummodò.C.de Vſucap.transfor. Longiſsimo autem tempore, xxx. & xl. annorum,elapſo, non quæritur amplius de bona fide:multò minus,ſi nulla extet hominum memoria,quando cœperit poſſeſsio.l.fi.C.de Præſcrip. long.tempt.l.j. C.de Annal.except.l.ij.§.Idem Labeo.ff.de Aqu.& aqu. plu. arc. Canones autem ſemper requirunt bonam fidem.c.Vigilanti.De præſcriptio.xxxiiij.q.ij.c.Si uirgo.c.Poſſeſſor.de Reg. Iur. Sed ſi præſcriptionem diſcernas ab uſucapione,nulla erit diuerſitas inter leges & canones ipſo rei effectu.

II. Qui conuentus iudicio, per litis conteſtationẽ incipit habere malam fidem:is poſteà manens in poſſeſsione,uſucapit iure ciuili.l.fi.C.de Præſcrip.trigint.annor. Canones uerò hunc ab uſucapione repellunt.c.Quoniam.De præſcriptionib.

III. Seruitutes & iura, quæ continuam non habent cauſam, requirunt duplicatum tempus,& tantum (ut pleriſq; placet) cuius memoria non extet.l.fin.C.de Seruitut.l.Si ſic conſtituta.ff. Quemadmod.ſeruit.amitta.l.j.in fin.ff.de Aqu. & aqu. plu. arc. Iure uerò pontificio, in omnibus æquè iuribus procedit præſcriptio xl. annorum. c.De quarta. de præſcriptionib. c. Cùm eccleſia.de cauſ.poſſeſ.

IIII. Vſucapio procedit tam hæredi, quàm aliis ſucceſſoribus: etiã ſi teſtatores intellexerint rem eſſe alienam. §.Diutina. Inſtit.de uſucap.Iure canonico non æquè.c.fi.de præſcrip.

Vniuerſitas.

I. Iure ciuili uniuerſitas non dat procuratorem, ſed ſingularis perſona.l.ij.ff.de Procurator. Vnde, qui nomine uniuerſitatis interuenit, is actor ſiue ſyndicus dici ſolet.l.j.§.Quibus autem permiſſum.ff.Quod cuiuſcunque uniuerſi.nomi.Ius autem pontificium appellatione procuratoris comprehendit omnes.c. In pertractandis.& c. Imperatores. de iurament. calum. Cæterum Nouell.de ſanctiſsi. Epiſc. §.Si quando. non uidetur hæc differentia obſeruari.

II. Adminiſtrator collegii uel uniuerſitatis ciuilis, iurat de calumnia.l.Municipes.ff.Ad municipa.l.Municipibus. ff.de conditionib. & demonſtrationib. l.ij.§.Hac etiam. C.de Iuramen. calumni.Sed eccleſiaſtica collegia per ſe præſtant: niſi œconomum habeant. c. Imperatorum. de Iuramen. calum. c. Præſentium.de teſtib.

THESES AD CONCILIATIONEM IVRIS CIVILIS ET *Canonici commoda*.

Arbiter.

I. IVſiurandum in neceſsitate ueritati, ſine Dei contemptu, patrocinari poteſt.

II. Nullum ius uult litigatores urgeri, ut cauſam ſuam apud ſuſpectos iudices perſequantur.

Actio.

I. Ius uult exprimi cauſam, ex qua reluceat actio. Quæ demonſtratio quum ubiq; ſit uice nominis: conſequens eſt, actioné eſſe proponendam, nec ullo iure permitti iudicium ſine actione.

II. Bonus uir ex omni legitima cauſa ultrò fidem ſuam liberare debet. Tametſi propter malos oportet formam conſtituere certam, quatenus urgendi ſint ad obſeruandam conuentionem. l.j.ff.de Pact.

III. Rei effectu non ita multum diſtant cõmutabilis poſſeſſor, & cuſtos bonorum. Vterq; enim momẽtaneus eſt poſſeſſor.

IIII. Eccleſiaſtici, quos nihil minus quàm lites decet, uno ſtatim libello debent omnes querelas complecti.

Abſens.

Clericis, ne officium uelut quandam ſtationem in eccleſia ſibi commiſſam deſerant, non omnis abſentia permittitur.

Accuſatio.

I. Impius frater, merito ius ſanguinis amittit.

II. Purgationem ius non uetat: ſed modum & cauſam purgandi diſtinguit.

III. Eccleſiam Dei oportet purioribus conſtare miniſtris, quàm ciuilem Rempublicam.

Accuſatio mutua.

Sicut non ſemper, ita ſæpe admittenda eſt mutua accuſatio, ad inſtar mutuæ petitionis.

Accuſationis proſecutio.

Longè alia eſt ratio proſequendæ accuſationis, quàm intendendæ. Priore enim caſu neceſſariò: poſteriore autem temere uidetur ad iudicium uenire.

Adfinitas.

Semper in coniunctionibus, non ſolum quid liceat, conſiderandum eſt: ſed & quod honeſtum eſt, ait Modeſtinus. ff. De rit. nupti.

Appel

Appellatio.

I. Nullum ius admittit temerariam appellationem, hoc eſt, quæ nullum adfert grauamen de iure & æquitate.

II. Cauſam appellationis ſemper oportet eſſe talem, ut ſi probetur, emendanda ſit ſententia. l. j. ff. de Appellationibus & relationibus.

III. Gradus appellationum, qui impedimentum adferunt expediendæ litis, nulla ratione probantur.

IIII. Puniendum eſſe prouocantem ſine cauſa, omnes Legiſlatores conſentiunt.

Bonafides.

Qui ſine cauſa dubitat, is ſimilis eſt neſcienti. Nemo autem rem alienam debet cupere dubitando.

Confiſcatio.

Qui eccleſiam uoluerit inſtituere, & filium exhęredare: alium quærat, non Auguſtinum conſultorem.

Crimen.

I. Vna eſt omnium peccatorum deformitas, quatenus ad ſimplicem naturæ puritatem attinet.

II. Teſtium fidem audire, ut ueritas appareat, nullo tempore, quo urget neceſsitas, prohibetur.

III. Quos Deus coniunxit, homo (niſi propter adulterii cauſam) non ſeparabit hoc tempore.

IIII. Indicium ſicut à liberaliter dante rectè accipitur: ita non eſt à tenuioribus exigendum.

V. Peccatum arguit impietatem, quam nullum ius probat. Quatenus tamen ab officiis ciuilibus urgendus ſit delinquens, neceſſariò diſtinguitur.

VI. Animus facit homicidam coram Deo: euentus iudici cōmittitur, ad pœnam corporis.

VII. Adulterii accuſationem nullum ius adimit.

VIII. Semper inter duo mala, minus malum tolerando diſſimulat ius.

IX. Homicidium nullo iure permittitur, quod cauſam non habet longè maximam.

X. Reſtringenda eſt, quoad fieri poteſt, acerba inter coniuges accuſatio.

Compenſatio delictorum.

Quotieſcunq; alterius læſio uertitur: toties non ſunt cōpenſanda maleficia duorum pluriumue inter ſe delinquentium.

Ceſsio.

I. Simulatam ceſsionem ius improbat, quantumuis coloratam.

II. Qui poteſt egenti ſoluere debitum, is impiè fecerit, ſi ad beneficium iuris confugiat.

Citatio.

Dubia prorſus citatio, neminem poteſt artare.

Contractus.

I. Nullum ius probat doloſam deceptionem: ſed negotiationum lucris forma præſcribitur.

II. Vbi nullum uertitur alienandi periculum: ibi nulla opus eſt ſolennitate.

III. Impoſsibilium nulla eſt obligatio.

Condictio ob turpem cauſam.

Pro rerum & perſonarum conditione poteſt ſemper uideri turpe, quod datur.

Dos.

Iuramentum non debet tueri iniquitatem. xxiij.q.iiij. c.Inter cætera.

Exceptio.

I. Nulla prorſus eſt admittenda exceptio, quam apparet ampliandæ litis gratia obtrudi ius ſuum perſequentibus. Abbas in c.Ex parte.ij.De offic.deleg. Innocentius in c. Poſt electionem. in fi.de conceſsio.præbend.

II. Vide ſuprà, Arbiter II.

III. In eccleſia CHRISTI gubernanda maturior ætas requiritur.

Forum.

I. Iuſtitiæ adminiſtratio nemini quidem ſubtrahenda eſt: ita tamen, ut unicuiq; magiſtratui ſua functio relinquatur.

II. Perſonis eccleſiaſticis, non decet tale permitti arbitrium de rebus plerunq; ad eccleſiam pertinentibus controuertendi, quale habent ciues de rebus prophanis.

Fructus.

Non oportet iure fructuum cenſeri id, quod Deo & pietati exercendæ contribuitur.

Fama.

Nunquàm aliquid tribuendum eſt incerto rumori, quem Cicero in Philipp. improbiſsimum ſæpe ac diſsipandum eſſe ſentit.

Hæres.

I. Qui ſoluere poteſt,quod alii debet quouis modo: is non rectè utitur præduri iuris excuſationibus.

II. Vltimæ uoluntati obtemperandum eſt ab omnibus.

III. Proximo ſanguini debetur hæreditas.

IIII. Qui nullum ſentit commodum,is propter alterius perſonam delinquentem conueniri non poteſt.

Hæreticus.

Hæreticorum peſsima eſt conditio: quoniam aduerſus Diuinam maieſtatem peccant obſtinatione. Ideo grauiter puniuntur.l.Hac edictali.C.de Hæretic.

Iudex.

I. Commoditas fori æſtimanda eſt ex perſonarum circunſtantia.

II. Cauſæ litigantium celeri cognitione ſunt dirimendæ.

III. Vide Arbiter II.

IIII. Omnes lapides ſunt mouendi,ut dirimantur lites.

V. Commoditatem cognoſcendi,cauſarum docet qualitas.

VI. Qualicunq; poteſt iudex modo, componere debet lites inter eos,qui à moleſtia liberari cupiunt.

VII. Vbi nihil aliud obſtat,ibi incidens accedit principali.

VIII. Quum humanæ ſit imbecillitatis errare: condonanda eſt reuocatio.

IX. Inhumani hominis eſt,non moueri moleſtiis litigãtium.

Induciæ.

Nemini eſt neganda deliberatio eorum, quæ imminent cum diſpendio.

Interdictum.

Nemo, cauſa non rite cognita, deſtituendus eſt poſſeſsione ſua.

Iudicium.

I. Certa iudicandi forma, quæ omnibus deſeruiat cauſis, minime gentium poteſt præſcribi.

II. Celerrime pro uiribus lites dirimere debet iudex.

III. Multis modis probari poſſunt ea, quæ adſeruntur negando.

IIII. Poſſeſsio uniuſcuiuſque iuſta,ſemper eſt defendenda.

V. Veritatis inueſtigatio omnibus modis eſt pia: ſed eo prætextu non ſemper licet abſentem damnare.

Iuramentum.

Improbi eſt hominis, ſub fide religioſa proximum decipere. Coram Deo item inter promiſsiones nulla eſt differentia, quin licitæ debeant obſeruari.xxij.q.v.c.Iuramenti.

Impubes.

Religionem uenerari decet omnes.

Inſtrumentum.

Fide indubitata temporis oportet publicam muniri probationem, quæ omnibus ex æquo negotiis patrocinetur.

Ludus.

I. Ludus, qui neq; perſonarum, neq; rerum conditioni perniciem adfert, non prohibetur. Nullius enim Legiſlatoris tam prędurum fuit conſilium, ut temperatum homini ſolatium adimeretur.

II. Cruenta hominū certamina, poſterioribus ſeculis, unanimi uoto utriuſq; Iuris autores rectè ſuſtulerunt.l.j.C.de Gladiat.

Legatus.

I. Legatus cuiuſlibet, qui uiaticum accepit, unde uiuat: is non debet grauare prouinciales. Et longè alia quondam eccleſiarum erat tenuitas, atq; nunc eſt.

II. Diuerſitas pœnarum, antinomiam non facit. Conſentiunt omnes omnium ſeculorum autores, puniendos eſſe diffamatorés, genus ſanè hominum, quo nullum eſt in Republica peſtilentius. Nam alterius læſione delectantur, cuius nullum prorſus ferunt commodum.

Mulier.

I. Nullum Ius adprobat leues mulierum mores. Verùm, ſi ueritati poſsint in ſumma probandi inopia patrocinari, non ſunt repudiandæ, ſicut nec in adminiſtratione Iuris & æquitatis. ca. Dilecti.de Arbitr. Et ibi Abbas.

II. Ratio confundendæ ſobolis id ſuadet: quæ ubi ceſſat, nihil prohibet eam in Domino nubere: præſertim, ſi neceſſaria id ſuadet ratio rei familiaris. Quod & conſuetudo amplectitur.

III. Fœminarum conditionem nullum Ius æquiparat uirilibus officiis: nempe, quas Deus ſic creauit, ut uiris obtemperarent. Geneſ. Verum alia quadam uirtutis ratione poſſunt (modò id non paſsim ſine delectu fiat) admitti. Nam & in ueteri lege apud Hebræos iudicabant populum.xv.q.iij.c.j.

IIII. Addunt canones temperamentum non repugnans legibus.

Multi

V. Multi hîc putant antinomiam,quum tamen nulla ſit.Nam cap.penultimo,eatenus permittit matrimonium manere ratum, ſi mulier conſentiat.Non autem probat raptum,nec conſenſum ex eo metitur, ſed ex coniunctione carnali. Et potius cenſet tolerandum raptum, quàm diſſolui coniugium re ipſa contractum. Quare c.ult.ibidem latius id explicat. Et errant,qui regulam inde ſtatuunt, Sine conſenſu parentum nuptias liberorum procedere.

VI. Inconſtantia mulierum ſemper Iudici ſuſpecta eſſe debet: quam facilè æſtimabit.Nec ullo iure poſſunt præſcribi perpetuę diffinitiones:quando mulier rectè accuſet.

Matrimonium.

I. In caſu aperto nihil diſcrepant. In dubio, circunſtantiæ quouis modo collectæ à perſonis, utriuſque Iuris coniecturam iuuabunt.

II. Hanc diuerſitatem colligunt potiſsimùm ex ca.pen.de Raptorib.Sed errant,quòd ex una hypotheſi conſtituunt regulam. Et interim tamen c.ult.eod.tit.determinat,adeoq; reſtringit ſententiam præcedentis loci.

III. In hoc gentes, cùm uerum Deum ignorarent,nimiùm receſſerunt à Iure naturali,cęcutientes propter nimiam dominandi libidinem. Plauſibile nanq; uidebatur habere quoſdam ita ſubiectos,ut nec uitæ, nec bonorum ullam haberent libertatem, adeoq; præter communem hominum appellationem, nullo eſſent dignandi Iuris nomine uel officio.

IIII. Nunquam dedignatæ ſunt leges,ſacros canones imitari: ut pietate potius,quàm humana autoritate uincantur. Non nobis domine, non nobis, ſed nomini tuo da gloriam.ca.j.de noui oper.nuntiat.c.ult.de Secund.nupt.

V. In matrimoniis conſenſus aperta ſolennitate probatus,principaliter reſpicitur.Per hoc tamen non poteſt argui,non requirendam eſſe coniunctionem carnis,ad perficiendas tandem nuptias:nempe,ſine qua ſobolis procreatio ſequi non poteſt.Inſulſa autem eſt diſputatio de matrimonio intemeratæ uirginis Mariæ & Ioſeph, quam huc trahunt otioſi. Nam de illa natiuitate beatiſsima,non decet aliquid ſecundum naturæ noſtræ regulas argutari.

VI. Idem repetendum eſt,quod iam diximus.

VII. Si nihil poteſt à liberis, quod rationi conſonet, aduerſus parentem proponi: certè honorare debent patrem & matrem.

At uiciſsim parentes pietatem debent liberis: ideoq; non indignas, aut quauis ratione diſplicentes nuptias imperabunt.l. Sed ea quæ patris.ff.de Sponſalib.

Mandata, ſeu delegata iuriſdictio.

I. Alia quondam ratio fuit aulæ Cæſareę, ſecundũ quam conſiliariis tantum mandabatur iuriſdictio. Qui autem hoc tempore ſolertia & eruditione probati ſunt in Republica, iis quin tutò committantur iudicia, nihil obſtat. Inſtit.in Procem.in fin.

II. Si cauſæ non admodum magni ſunt momenti, parcendum eſt ſumptibus nouæ commiſsionis impetrandæ. Alioqui, cum mandantis mors diſcrimen adferre poteſt cognitioni, alia eſt ratio ante cœptum iudicium.

III. Diſcrimen itineris facit, ut uel delegatus Iudex ipſe, uel delegans habeat executionem dictæ ſententiæ.

IIII. Sicut periculoſum eſt, omnes paſsim cauſas mandari aliis, ut nullam earum rationem ordinarius Iudex habeat: ita neceſsitas nonnunquam exigit, ut uiliores controuerſias, quò magis grauiores ipſe aſsiduus audiat, deleget bonis uiris.

V. Alia ratione mouentur leges, quæ delegato nudum duntaxat miniſterium tribuunt: alia uerò canones, ſecundum quos propter eccleſiaſticas cauſas iuriſdictio transfertur ad delegatum in ea lite.

VI. Imperia eccleſiaſticorum negotiorum non ſic poſſunt, ſicut ciuilium, diſtingui.

VII. Cauſæ ciuiles habent pecuniariam æſtimationem: eccleſiaſticæ non item.

VIII. Sicut periculoſum eſt, apud ſuſpectum litigare Iudicem: ita peſsimi res exempli fuerit, ſi liceat paſsim omnes ex quacunque cauſa recuſare Iudices.

Magiſtratus.

I. Fex hominũ non eſt admittenda ad honores. At poteſt contingere, præclarum aliquem uirum ſine nuptiis procreari.

II. Conueniens eſt harmonia, ut anima immortalis, uerbo Dei: corpus uerò fragile, legibus gubernetur: iuxta illud, Date Deo, quæ Dei ſunt: & Cæſari, quæ ſunt Cæſaris. Quod autem legitur in c.j.de Furt.& Exod.21. Vt morte moriatur: id ſi referas ad ciuilem magiſtratum, accipitur propriè. Sin autem ad eccleſiaſticum ordinem: tunc laxius interpretari oportet (Moriatur) pro excommunicetur.

Pater & filius.

I. Ex legitima cauſa melius eſt admittere iudicium, quàm iurgia inter parentes & liberos. Per hoc nullum Ius impugnat regulam, quæ non admittit inter eos litem.

II. Teſtimonia parentum, quæ nemini nocent, ac interim proſunt liberis, admittuntur pro liberis.

III. Diuerſitas rerum ciuilium & eccleſiaſticarum exigit diuerſum Ius.

IIII. Sicut nulla lex: ita multò minus patria poteſtas poteſt impedire pietatem, & publicum commodum.

V. Mala eſt conſequentia: Permittitur id parentum poteſtati, ſumma quadam ratione: Ergo ſubiicitur Iuris neceſsitati. l. Non quicquid. ff. de Iudic.

VI. Vouete in baptiſmate. quid? Obedientiam Diuino uerbo, charitatem proximo. Et, Reddite Domino, ſcilicet per totam uitam, tale uotum: ne ſitis uerè periuri. Cæterùm, nec canones permittunt filiisfamiliarum monaſticum uotum inuitis parentibus. xxvij. q. ij. §. Cum ergo. & xxij. q. ij. c. ij.

Poteſtas patria.

Non minor hodie debet nobis cenſeri dignitas eccleſiaſtica, quàm gentibus olim ſua titulorum exiſtimatio. Tantum id curare oportet, ut rectè tractentur tam eximia Reipublicæ Chriſtianæ munera. Cùm enim non eripiendus ſit patri, quem Chriſtus ad ſuam uocat functionem: Diuinum iſtud uinculum: Honora patrem & matrem: nullo unquam modo diſſoluitur.

Præſcriptio.

Nullo iure laudatur hominum diſcordia, quæ multos poſt annos excitari poſſet actionibus utcunq; ſimulatis. Quare, ſi inter uſucapionem & præſcriptionem diſcernas: facilè conciliabis utrunq; Ius, uanasq; commentatorum deridebis altercationes. Siquidem Ius non reuocat in dubium poſſeſsionem eius, qui longiſsimi temporis poſſeſsionem habet. Per hoc tamen non poteſt argui, quòd lex approbet malam fidem poſſeſſoris longæui. c. Quoniam omne. c. Vigilanti. de Præſcript.

Poſſeſsio.

Qui commercium & poteſtatem rei habet, poteſt ſe liti offerre: non autem, qui dominus eſſe proprietatis non poteſt. Porrò uolenti rem defendere, non eſt negandum Ius.

Procurator.

I. Tametſi ſpecies facti dentur, in qua ratum haberi poteſt id,

quod alicuius nomine non eſt actum:manet tamen inconcuſſa Iuris regula, quæ dictat contrarium. Verùm quod neq; ad me pertinet,neq; meo nomine eſt geſtum,nihil prodeſt haberi ratũ.

II. Succedentis ſeculi neglectus in bonis literis, eripuit propemodum omnem loquendi proprietatem,ut cogantur ſæpe promiſcuis uti uocibus,cùm non teneant accommodatas.

III. Quinimo omnem exceptionem dilatoriam, quam Iudex animaduertit malicia quadam euitandi iudicii gratia opponi: eam debet protinus reiicere, quantumuis ſit prima fronte ſpecioſa.c.Ex parte.ij. de Offic. delegat.c.Super eo.j.de Appellat.& utrobiq; Abbas.Innocentius,in c.Poſt electionem.in fi.de Conceſsion.præbend. Non enim,niſi ob maximam cauſam,eleuandus eſt procuratorum uſus, qui ob defenſionem abſentium maximè inſtitutus eſt.

Patria.

Armis quidem non ſunt implicandi,quorum officium eſt,Dei tractare myſteria: patriæ tamen defenſionem omnes ex æquo ſuſcipere debemus,ut qua periclitante, omnibus uelut in eadem naui pernicies imminet. Patriam igitur tenemur ſinguli ex animo amplecti,atq; defendere,ſed alius alio modo.

Pœna.

I. Ab una pœnarum quantitate fuit incipiendum.

II. Diſciplina ciuilis aduerſus malos omnibus modis eſt retinenda.

III. Matrimonii contractus directò uel indirectò non poteſt ligari.Damnorum autem & deceptionis ratio haberi poteſt.

IIII. Vbi nihil intereſt petentis, ibi non eſt ulla concedenda actio.

V. Maleficia omnibus modis ſecundum qualitatem punienda ſunt,aliàs corporali,aliàs eccleſiaſtica admonitione.

Patronus.

Non præſumuntur clerici bonis artibus imbuti,& Diuina tractantes,faciliter in iudicio perſonarum falli poſſe.

Reſtitutio.

I. Eccleſia nullius detrimento contra bonum & æquum debet reſtitui.

II. Subueniendum eſt iis,qui pro patria pugnantes,ab hoſtibus capiuntur.

III. Vnuſquiſq; in ſua poſſeſsione longiſsima tuendus eſt:niſi manifeſta ſit mala fides.

Pacis

IIII. Pacis executio, quocunq; poteſt modo, debet procedere.

Sponſalia.

Vide ſuprà Pœna.

Sequeſtratio.

Non debet Prætor pati ad arma peruenire eos, quos poteſt ſua iuriſdictione compeſcere.l. Aequiſsimum. in princip.ff. de uſufruct.

Sententia.

I. Cauſæ, quæ celeritatem deſiderant, ut de plano expediãtur, proceſſus eſt iudiciarius longe iuſtiſsimus.

II. Iuſtam eſſe oportet ſententiæ diffinitionem, ut litem tollat.l.j.ff.de re iudic.

Sepultura.

Mos in his, quæ media ſunt, ſine detrimento eſt retinendus.

Sportulæ.

Iudicis manus oportet eſſe puriſsimas Deo & hominibus.

Sors.

Omnibus plane rebus ſolet mundus abuti quadam cognata cæcitate.

Stipulatio.

Vide ſuprà Iuramentum.

Teſtis.

I. Veritas omnibus præferenda eſt amicis.

II. Curandum diligenter, ne quid technarum in iudiciis ſtruatur innocentibus.

III. Probandi modus certis regulis in ſpeciem factorum præſcribi non poteſt.

IIII. Nulli eſt præcludenda probandæ ueritatis uia.

V. Improborum mentiendi facilitas ſemper debet eſſe ſuſpecta.

VI. Vide ſuprà num.I.

Teſtamentum.

I. Quoad fieri poteſt, ultima uoluntas teſtatoris eſt ſeruanda.

II. Teſtamentorum ſolennitas non aliò tendit, quàm ut occurratur fraudibus.

III. Arbitrio boni uiri quælibet ultima uoluntas interpretanda, & executioni mandanda eſt.

Vſuræ.

Sicut fœnus illicitum contra bonos mores eſt euitandum: ita mutuis utendæ pecuniæ lucris, ſecundum uſum tolerabilem, alter alterum iuuare non prohibemur.

Vſucap

Vſucapio.

I. Vide ſuprà Præſcriptio.
II. Omnia uſucapiendi themata, oportet exigere ad normam æquitatis.
III. Suſcitandæ litis occaſionem, quoad poſſunt Legiſlatores anteuertunt.
IIII. Quod natura certum eſt, nos plerunq; latet. Cum leges dicunt, teſtatorem aliquid ſciuiſſe: per hoc nõ inferunt pariter, hæredem eſſe malæfidei. Poteſt enim ipſe faciliter ignorare teſtatoris conſcientiam.

Vniuerſitas.

I. Vide ſuprà Procurator II.
II. Sic eſt iurandum, ne religio Chriſtiana uideatur ludus.

INTERPRETATIO LEGIS, DIFFAMARI. C. DE INGEN. MANV.

NVLLA unquam lex eſt ſcripta, quæ plures habeat in natura cauſas, quæq; hiſce corruptis temporibus, hoc eſt, perperam educatis hominibus huius ſeculi, alioquin felicisſimi, magis conueniat, quàm iſta. Omnibus enim modis reſpondet decalogo, in quo ſunt axiomata Diuini iuris: Non occides: Non ſis teſtis iniquus: Non furaberis. Quę omnia facit diffamator, ſicut inferius apparebit. Tum adeò frequens eſt diffamandi maleficium, ut merito pœna illius ex bono & æquo ſit aggrauanda. l. Aut facta. in fi. ff. de pœn.

Operæpretium itaq; facturum me exiſtimaui, quandoquidem collationem iuris tracto, ſi locum hunc per rationes boni & æqui, ſtudioſis exhibeam: quia non mediocrem iuſtæ educationis partem continet, ſi inculcetur iuuentuti, quàm turpis ſit omnibus quidem, prę ſertim autem Chriſtianis, iniuria diffamandi proximi.

IMPP. DIOCLET. ET MAXIMIAN. AA. ET CC. CRESCENTI.

DIffamari ſtatum ingenuorum, ſeu errore, ſeu malignitate quorundam, periniquum eſt: prę-

ſertim,quum adfirmes,diu præſidem unum atque alterum interpellatum à te uocitaſſe diuerſam partem,ut cõtradictionem faceret,ſi defenſionibus ſuis confideret. Vnde conſtat,merito rectorem prouincię commotum allegationibus tuis,ſententiam dediſſe,ne de cætero inquietudinem ſuſtineres. Si igitur adhuc diuerſa pars perſeuerat in eadem obſtinatione:aditus pręſes prouinciæ,ab iniuria temperari præcipiet.

Quo magis uim & poteſtatem huius legis intelligat tyro Iuris,ponenda eſt ob oculos facti ſpecies,hoc modo.

Titius homo leuioris farinæ falſo ſæpe (ut Dauid dicit) gloriatus eſt in malicia,Creſcentem eſſe ſeruum ſuum:ut eo magis conditionem illi forte oblatam impediret. Creſcens intellecta hac diffamatione,nec cõſcius ſibi ullius in perſonam ſuam alieni Iuris:uocauit Titium in Ius,dictaturus illi iniuriarum & læſæ famæ formulam:audiendo tamen, ſi quo Iure ſeruitutis uindicandæ,poſſet contradicere actioni. Titius mala territus conſcientia,non uenit. Quare cum iterum uocatus iudicium contempſiſſet:magiſtratus tandem ſententiam dixit:de cætero Titium ea de re in iure nõ eſſe audiendum aduerſus Creſcentem. Cæterum Titius ſathanæ furiis agitatus,ne ſic quidẽ deſiit ſuggillare nomen Creſcentis:ideoq; aduerſus hanc impudentiam progrediendũ eſt omnibus modis. Nam inuocatus Iudex competens,legitimis remediis, pro qualitate delicti, diffamatorem metu pœnæ ab iniuria reuocabit.

Videamus nunc uerba & mentem huius loci aliquãto latius.

Diffamari.) In bonam aliquando partem accipitur. Auguſtinus de ciuitate Dei lib. 11. Romanum Imperium tam longe lateq; non potuiſſet augeri,& tam grandi gloria diffamari. In malam uero partem frequentius reperitur uſurpatum,pro eo ferre,quod eſt infamare,ſiue id iure,ſiue iniuria fiat. Iure,cum dicimus,actionem & ſententiam infamare. Iniuria, cum ſceleratus aliquis dilacerat famam proximi,ductus ad hoc prauo quodam adfectu,ſicut hic. Nam diffamare,eſt per diuerſas partes famam diuulgare,uitiorũ facta cõmemoratione. Hieronymus: Si Ori-

ginem

ginem(inquit)nunquã ſecutus ſum,fruſtra infamare me cupitis. **Statum ingenuórum.**) Sic enim euenit tunc temporis, cum iſta lex ſcriberetur,quod Titius diffamaſſet Creſcentem de ſtatu & conditione perſonali:adſerendo illum ſeruum, quum ab omnibus reputaretur liber & ingenuus. Semper enim huiuſmodi fex hominum & alienæ famæ ſuggillatores contemnunt alios,ac philautia quadam inſaniũt. Quid enim profuturum id erat uaniſsimo diffamatori,etiam ſi dicamus Creſcentem ſeruũ fuiſſe,quòd abſentis ſtatum ſuggillaret? Per hoc enim uindicare extra ius nõ poterat.Itaq; nihilo delinquitur minus hodie, cum in grauioribus rebus æmulatione quadã maculatur nomen proximi.Nam,quum inter nos cognationem quandam natura conſtituerit,cõſequens eſt,hominem homini inſidiari nefas eſſe,dicit Florentinus in l.Vt uim.ff.de iuſtiti.& Iure.

Seu errore,ſeu malignitate quorundã.)Sed diſtant'ne longo interuallo error & malitia? Error enim non habet cõſenſum.l.Si per errorem.ff.de iuriſdi.l. ij.ff.de iudici. Et ignorantia ſolet excuſare delictum.l.In omni parte.ff.de iur.& fact. igno.l. Quęcunq;.C.de ſeru.fugi.Reſpõdeo,Quanquam Titius in illo potuerit errare,quòd exiſtimauerit, Creſcẽtem eſſe ſeruum ſuũ: certo tamen certius,uel dictante illi conſcientia,ſciuit nõ oportere nomen eius traduci anteà,quàm eum admonitum Iure conuiciſſet:turpiſsimumq; cenſeri,abſentis rodere famam. Vnde leges quoq; nolunt ſine contumacia abſentem ullo grauari iudicio.l. Abſentẽ.ff. de pœnis. Quapropter Imperatores hic rectiſſime coniungunt errorem & dolum malum.

Periniquum eſt.) Superat iniquitatem, qua præſentes ſolent à delinquentibus grauari. Nam qui adſunt, hi poſſunt plerunque aduerſus imminentem malitiam ſe defendere. Abſens uerò læditur, perdit famam neſciens, ſine ulla defenſione: non aliter, quàm ſi ligatus occideretur ſine cauſa. Quid autem crudelius? Itaque delinquit diffamator iniuſtus,occidit hominẽ,furatur nomen,improbo lædit teſtimonio.

Præſertim.) Semper quidem iniquum eſt lædi famã abſentis indefenſi: ſed ex circunſtantiis tamen poteſt multò cenſeri turpius,ut ſequitur.

Quum adfirmes.)Et actis publicis fidem facias.

Diu præſidem unum atque alterum.) Præſidis appellatio generalis eſt,eò quòd cõprehendat omnes, qui prouincias regunt. l.j.ff. de offici. Præſid. Vnde paulo inferius uocat Re-

ctorem

ctorem prouinciæ. Per unum autem atque alterum Præſidem, Accurſius intelligi putat ſucceſſorem. Sed cum multis ſæpe annis præeſſent prouinciis, non eſt uериſimile, tandiu fuiſſe ſuſpenſam hanc diffamationis cognitionem. Quam ob rem haud dubiè Creſcens quocunque in loco iniuriatorem diffamando delinquentem deprehendit, ſine mora (& quidem iure) inuocauit officium iudicis, iuxta L.iij. Dict.titu. Habet (inquit Paulus) interdum imperium & aduerſus extraneos homines: ſi quid in alium manu commiſerint. Quaſi dicat: Delinquens ibique in foro eſt competente.

Hodie iudices ſeu magiſtratus ordinarios, uno uerbo recte dixeris Præſides. Nam ad ſignificandum quoque quemlibet rectorem porrigitur, qui alicui præeſt ordini.

Interpellatum à te.) Hoc loco interpellare ponitur pro poſtulare iuſtitiam, & inuocare officium iudicis. Aliâs ſignificat rogare quadam inſtantia. Valerius lib.i i. Cato rogatus, ut ſocios apud auunculum iuuaret: conſtanti uultu, non facturum ſe reſpondit. Iterum deinde ac ſæpius interpellatus, in propoſito præſtitit. Aliâs interpellare, eſt loquentem, uel aliquid agentem interrumpere. Vnde interpellatores dicti ſunt.

Vocitaſſe diuerſam partẽ, ut cõtradictionẽ faceret.) Duæ difficultates hic negocium facere poſſunt tyroni iuris. I. Quum paulo inferius dicatur, rectorem prouinciæ dixiſſe pro Creſcente ſententiam abſolutoriam: conſtat Titium diffamatorem fuiſſe uocatum ad intẽdendam, ſi quam haberet, actionem. Itaq; hoc loco impertinẽs uidetur mentio cõtradictionis & defenſionis, quę ad reum conuentũ pertinet. Certe multis hoc impoſuit. Itaq; reſpõdeo. Ad id reſpexiſſe Imperatores, quod principaliter agitur. Creſcens enim diffamatus, tametſi recte abſolutus ſit: prior tamen & principaliter ad iudicium, exigente tuendi nominis neceſsitate, iudicauit: ideoq; merito (quatenus iſtam reſpicias perſecutionem) actor cenſetur. Caius in l. In tribus .ff. de iudici. Sed magis (inquit) placuit, eum uideri actorem, qui ad iudicium prouocaſſet. Habet enim diffamatus, uel officium iudicis, quod inuocare poteſt, uel condictionem ex hac lege.

Proinde, ut ueram quoq; praxim intelligas, iudex audita læſæ famæ querela, uocabit ad ſe diffamatorem, puta, Titium: ut Creſcenti, propter diffamationem iudicium dictaturo, reſpondeat audiendum quoque, ſi ius nllum intendere uoluerit aduerſus Creſcentem, quo adſertionem ſuam confidat defendere. Tum, ſi non

ſi non ueniat Titius,neq; legitimis cauſis excuſetur: iterum citabit eum magiſtratus nominatim præſcripto tempore: intra quod niſi aduerſus diffamatum iure experiatur,nũquam de cætero ſit audiendus.Et hæc eſt uera praxis,quam & Doctores ſentire communiter uidentur,teſte Iaſone,in l.ij.C.de edend.

Tu adde praxim longe utiliorem,ut formula quadam interdicti(ſicut nunc utimur)ſummatim expoſita diffamatione, iudex prohibeat talem omnibus modis improbandam ſuggillandi nominis iniuriã:addita clauſula uulgari iuſtificatoria:Quòd ſi confidat ſibi competere aduerſus diffamatum aliquid iuris,ut tali die ueniat,expoſiturus in iudicio perſecutionem ſibi competentem:Alioqui,ad uidendum poſtulatorem eo nomine prorſus abſolui. Nam,ſi propter cloacam (ut ſic dixerim) aut ædificiolum aliquod nemo dubitet interdictum cómpetere: cur non de grauiſsima nominis cauſa,quæ periculum adſert longè maximum,dicamus utile futurum.

II. Sed,dices,erit'ne ſecundum prædicta nimis durum, urgeri quempiam ad agẽdum,ni uoluerit ius ſuum amittere? Eſt enim iuſtiſsima iuris regula C.Vt nemo inuitus agere uel accuſare cogatur.Reſpondeo,Non cogitur ad agendum ſimpliciter:ſed ut honeſtè uiuat,& neminem lædat,hoc eſt,ut uel iudicio utatur, uel abſtineat à diffamatione. Nemo autem inuitus compellitur id perſequi,quod ad ſe pertinet, neminemq; lædit, imò quod non petitum prodeſt alii.Id enim condonare proximo, præſertim egenti, laudandum charitatis officium eſt, quale prædicta regula confirmat.Cæterum nec uelle perſequi iure, nec ab iniuriis deſiſtere,lex improbi cenſet hominis. Ideo quamuis nemině cogat ad agendum,omnes tamen uel inuitos retrahit à delinquendo. Et hic eſt uerus dictæ regulæ ſenſus. Inferius uidebis multa id genus exempla.

Vnde conſtat.)Optima enim iuris conſequentia eſt,Magiſtratus ſemel atq; iterum uocauit ad ſe diffamatorem , exhibens illi officium adminiſtrandæ Iuſtitiæ,quod ille contempſit:ergo debuit abſolui is,qui paſſus eſt diffamationem. Ratio cõſequentię,quia tális contumax amiſit cauſam.Cõtumacia(inquit Hermogenianus)eorum,qui ius dicenti non obtemperant, litis damno coërcetur.ff.de re iudicat. Sic propter repetitam aduerſus ſeruos accuſationem,domini priuantur ſuo iure. l.j. in fin. C.de adſertio.tollend.

In eadem obſtinatione.) Nihil peſtilentius eſt obſtinato

ad mal

ad malum ingenio, quippe quòd ſola obſtinatio producit hęreſim,& quicquid eſt malorum. Et ferè omnium ęmulatorum una eſt ſordes, ut cum ſemel inſanire cœperint, non reſipiſcant, niſi Deus aut magiſtratus eos perdat.

Ab iniuria temperari præcipiet.) Quid autem, ſi præcepto Præſidis non obtemperet? Certe legitimis compellendus eſt remediis, de quibus alibi diximus.

Eſt ergo ſumma huius legis ſententia hæc. Diuino & humano iure nefas eſt, hominem ſine cognitione diffamari. Sed Titius diffamauit Creſcentem abſq; iudicio. Igitur Titius rectè à diffamatione coërcetur, ut aut agat, aut taceat. Ecce, tali epilogo poteſt ampliſsima iuris materia in anguſtum cõtrahi. Quo genere docendi cum ſæpe exercetur iuuentus, tum incipit guſtare ciuilis diſciplinæ uim & poteſtatem, quæ paulatim ad uerum fori uſum, & Reipublicæ utilitatem poteſt perduci.

Videamus nunc exempla, quæ tractat hic Accurſius. Poteſt enim magiſtratus ex legitima cauſa præſcribere alicui tempus, intra quod, niſi agat, non ſit deinde audiendus: quia licet nonnunquam iuriſdictionem inuocanti denegare.

I. Si primus creditor uenditurus rem ſibi obligatam, impetret à iudice programma, hoc eſt, ſolennem proſcriptionem, qualem diffinit Vlpianus in l. Sed & pupillus. §. Proſcribere. ff. de Inſtit. actio. hæc ſpecies probatur. C. de remiſsio. pigno. Si eo tempore (inquiunt Diocletianus & Maximianus) quo prædium diſtrahebatur, programmate admoniti creditores, cum præſentes eſſent, ius ſuum executi non ſunt, poſſunt uideri pignoris obligationem amiſiſſe.

II. Si tutor uel curator, cuius rationem adminiſtrãdorum bonorum adultus uel maior annis audire noluerit, uocato eo in ius, deponat pecuniam reliquam apud iudicem, ne obligetur ad uſuras. l. fi. C. de uſur. pupilla. Pupillus (aiunt iidem Imperatores) agere uobiſcum actione tutelæ compelli non poteſt. Verum aduerſus futuram calumniam, ut ſi quid ei debetis, eius curſus inhibeatur uſurarum, denunciationibus frequenter interpoſitis, ad iudicium eum prouocate, ac ſi rem diſsimulatione proferat, actis apud Præſidem prouinciæ factis, uoluntatis ueſtræ rationem declarate. Quo facto tam uobis ipſis, quàm ſecuritati filiorum ueſtrorum cõſulatis. Quod & in curatoribus locum habet.

III. Si curator detur, etiam non creditor, inuitus. l. ij. §. Quæritur. ff. de curat. bon. dand. Volũtarius itaque (inquit Vlpianus)

quærendus eſt, niſi & magna neceſsitatę, & Imperatoris arbitrio hoc procedat,ut & inuitus crearetur.

IIII. Si quis iudici non obtemperauerit in cauſa alterius: is poteſt in ſua quoque non audiri. Vlpianus in l.Sed & ſi per Prętorem.ff.Ex quib.cauſ.maior. Sed & ſi (ait) dum decreto Prætoris non obtemperat, iuriſdictionem ei denegauit, nõ eſſe cum reſtituturũ, Labeo ſcribit. Idemq;, ſi ex alia iuſta cauſa non fuerit ab eo auditus.

V. Mancipiorum electio legata eſt, ne uenditio, quandoq; non eligente legatario, interpelletur. Decernere debet Prætor, niſi intra tempus ab ipſo præfinitum elegiſſet, actionem legatorum ei non competere, ait Pomponius.ff.de optio. legat. Paulus ibidem. Si tibi (ait) electio ſerui, & mihi reliqui legati ſint, decernendum eſt à Prætore, niſi intra certum tempus optaueris, petitionem tibi non datum iri. Idem paulò inferius. Pomponius ſcribit, emptore hæreditatis poſtulante, ut is, cui ſerui optio legata ſit, optet, uidendum eſſe, an Prætor, ut id faciat, cogere debeat legatarium, quemadmodum ſi hæres inſtitutus id poſtularet: quia poſsit per hæredem id empto conſequi. Et quare non poſsit, non uideo.

VI. Excuſanti moram, ob publicas functiones, non inſtitutæ accuſationis de adulterio, Imperatores Diocletianus & Maximianus ſic reſcripſerunt, Poſt depoſitam ſolicitudinem, qua detineris, integram accuſandi poteſtatem habebis. Ad quam, cum uacaueris, properare debebis, ne effrænatam licentiam ad terrendam aduerſariam futuræ accuſationis ſpeciem prætendas.l. Ob commiſſa.C. Ad leg.Iuli.de adulteri.

VII. Si ſeruus ſub conditione hæres ſit, aut dubium ſit, an is hæres liberq; futurus ſit: non eſt iniquum, poſtulantibus creditoribus ita decerni, ut ſi ante certum tempus is hæres non extiterit, perinde omnia obſeruẽtur, ac ſi is hæres ita inſtitutus eſſet, autore Paulo in l.iiij.ff.de Reb.iudic.auto.poſsiden.

VIII. Si cui controuerſia fiet, an inter liberos ſit, & impubes ſit: cauſa cognita perinde poſſeſsio datur, ac ſi nulla de ea re controuerſia eſſet, & iudicium in tempus pubertatis, cauſa cognita, differtur: aliâs, ut ſtatim exerceant, compellendi ſunt tutores, autore Vlpiano in l.j.& in l.iij.ff.de Carbonia. edict. Quæ autem (inquit) ſunt cauſæ cognitiones? Vna dandæ Carbonianæ poſſeſsionis, quæ habet commodum illud, ut perinde, atque ſi nullam controuerſiam pateretur impubes, poſſeſsionem accipiat.

piat. Alia eſt cauſæ cognitio illa, utrũm debeat differri in tempus pubertatis cognitio, an repræſentari. Hoc enim diligentiſsimè Prætori examinandum eſt, an expediat pupillo repræſentari cognitionem, an potius differri in tempus pubertatis: & maximè inquirere hoc à cognatis, matre, tutoribusq; pupilli debet. Finge eſſe teſtes quoſdam, qui dilata controuerſia, aut mutabunt conſilium, aut decedent, aut propter temporis interuallum non eandem fidem habebunt. Vel, finge eſſe anum obſtetricem, uel ancillas, quæ ueritatem pro partu poſſunt inſinuare, uel inſtrumenta ſatis idonea ad uictoriam, uel quædam alia argumenta, ut maius damnum patiatur pupillus, quòd differtur cognitio, quàm compendium, quòd non repræſentatur. Finge pupillum ſatiſdare non poſſe, & admiſſos in poſſeſsionem, qui de hæreditate controuerſiam faciunt, multa poſſe ſubtrahere, nouare, moliri. Aut ſtulti, aut iniqui Prætoris erit, rem in tempus pubertatis differre, cum ſummo eius incommodo, cui conſultũ uelit. Diuus enim Hadrianus ita reſcripſit. Quòd in tempus pubertatis res differri ſolet, pupillorum cauſa fit, ne de ſtatu periclitentur antè, quàm ſe tueri poſsint. Cæterum, ſi idoneos habeant, à quibus defendantur, & tam expeditã cauſam, ut ipſorum interſit de eo maturè iudiciari, & tutores eorum iudicio experiri uolunt, non debet aduerſus pupillos obſeruari, quod pro ipſis excogitatum eſt, & pendere ſtatus eorum, quum iam poſsit indubitatus eſſe. Hæc ille. Cuius uerba non potuimus non recenſere, quoniam inſigne habent exemplum exigendæ ad æquitatem cauſæ per circumſtãtias. Et cur non ſcriberemus tam breuem grauis Iuriſconſ. ſententiam, quandoquidem alii leuiſſimas referunt commentatorum altercationes ſine exitu? Planè intereſt ſtudioſorum, ut in omnibus libris obuias habeant legum ſententias.

IX. Generaliter omnibus magiſtratibus, ſecundum ius poteſtatis ſuæ, conceſſum eſt iuriſdictionem ſuam bonis largiri, malis negare, & cum opus eſt, defendere pœnali iudicio. l.j.ff. Si quis ius dicen.non obtempe.

DE EXECVTORIBVS VLTIMARVM VOLVNTATVM, QVID LEGES, *quid item Pontificij Canones ſentiant.*

EXECVTORVM uſus in ultimis uoluntatibus hodie nuſquam non frequentiſsimus eſt, olim haud dubiè rarior ſub ea forma, qua nunc utimur. Inde uidemus factum, quòd de tali executione nullus extet titulus in Pandectis, aut etiam in Iure pontificio: ſed apud Iuriſconſultos primum, deinde apud Romanos pontifices uno aut altero loco eſt facta mentio. Quare poſterioris ſeculi commentatores, occaſionem nacti planè liberam, cœperunt uariis modis de executoribus diſputare, & (ut ſolent) extra forum diuerſa ſcribere.

Itaque in hac collatione certa quędam,& moribus noſtris deſeruientia Iuris utriuſque præcepta, de hac frequentiſsima functione ſcribam : ſed meo more ſimpliciter iuris & æquitatis rationem ſecutus, ueritatem præferam omnibus commentatorum (non loquor de grauiſsimis noſtri ſeculi ſcriptoribus) ineptiſsimis opinionibus. Quis leget hæc? Plato aliquis alter leget. Nam olim cum Antimachus clariſsimus poëta, ſcriptum quoddam ſuum aduerſus criticorum errores, conuocatis auditoribus ſuis legeret,omnesq́; legentē cum præter Platonem reliquiſſent,Legā(inquit)nihilominus.Plato enim unus mihi inſtar eſt omniū.

Eadem ratione quid ad me,quis legat,modò ſcribam ego id, quod uerum eſt, quodq́; incumbit meæ profeſsioni? Malo certè rectum unius boni uiri iudicium, quàm laudem mille aliorum, qui neque oculos habent uidendi, neque aures audiendi. Iudex erit quandoque CHRISTVS ipſe, qui omnes nos ad iuſtiſsimum ſiſtet tribunal.

De uaria executorum appellatione. TIT. I.

EXEQVI, aliâs ſignificat declarare,exprimere. Cicero Varroni, Occultiora habeo, quæ uix uerbis exequi poſſum. Aliâs ulciſci. Inſtit. De his qui ſunt ſui uel alie.iur.in fi. Quòd ſi meæ conſtitutioni (inquit

quit Imperator) fraudem fecerit, ſciat me admiſſum ſeuerius executurum. Aliâs accipitur pro agere iudicati formula in factum, uel officio iudicis.l. Intra.& l.fin.ff.de Re iudicat. Vnde Zaſius executionem rectè accipit pro actione iudicati, quam tertius poſsit impedire pro ſuo intereſſe, idq; mirabile reputat. Aliâs denique exequi denotat perficere, ad finem perducere. Hinc dicti ſunt executores publici iudicum miniſtri, quorum officium eſt, ut mandata & ſententias ad effectum perducant. l. Executorem. C.de executio. rei iudicat. Vbi Accurſius tractat quaſdam huius uerbi ſignificationes, admodum frigidè.

Eadem ratione executores ultimarum uoluntatum dicuntur, quoniam iuſſa teſtatoris ad amuſsim exequuntur. Quemadmodum enim magiſtratum non decet,ac ne quidem poſſe conſtat, adire priuatim ſubditos, & curare, ut ſatisfiat ſuis decretis: ita multo minus poteſt defunctus teſtator huc redire, admoniturus (quidquid phanatici ſomnient) ut conſeruetur ac procedat uoluntas ſua. Vterque igitur ſummopere indiget executoribus, quibus rem committat perficiendam bona fide.

Interim executores ultimarum uoluntatum ſæpe appellantur fideicommiſſarii apud Bartolum, *treuuhender*. Item, diſtributores, diſpenſatores, apud Speculatorem. Quæ omnia tendunt eôdem. Modò tamen memineris longam eſſe differentiam inter fideicommiſſarios,de quibus tractatur in tit.ff.&.C.de fideicô.ac illos, quorũ munus nũc frequentatur in noſtra Germania.

Vſus autem introduxit,ut compendio quodam loquendi dicamus iſtos executores ultimarum uoluntatum uno uerbo Teſtamentarios.Quæ phraſis perperam recepta eſt.Quamuis enim & leges XII. tabularum dicebantur olim Duodecim, ut quæ omnibus notiſsimæ eſſent: Cicero de Orato.lib.II. Diſcebamus enim(inquit)pueri Duodecim,ut carmẽ neceſſariũ,quas iam nemo diſcit.& in nouo quoq; CHRISTI teſtamento, duodecim dicuntur apoſtoli, qui tot erant. longè tamen alia illius appellationis eſt ratio. Teſtamẽtarii autem uox quia ambigua eſt, cum adiuncto poni debet, ut appareat, utrum ſubſtantiuè intelligenda ſit pro eo, qui falſa conficit teſtamenta: an adiectiuè, pro perſona uel re ad teſtamentum pertinente,ut teſtamentarius, hoc eſt, falſarius. Et teſtamentarius ſcriba, teſtamentariæ tabellæ, teſtamentaria lex, hoc eſt,Cornelia, quæ punit teſtamentarium, ſicut eleganter admonuit Dn. Spiegelius in ſuo Lexico,autoritate Ciceronis Offic.lib.III. & l. Diuus.§. Si quis

duobus.l.Impuberem.§.Si teſtamentarius.ff.Ad leg.Corn.de fal. Adde l.j.in princ.ff.Si quis aliq.teſtam.prohib.

De legitimis executoribus ultimarum uoluntatum. TIT. II.

DIſtinguunt Doctores multas executorum ſpecies,ſubtiliter magis quàm cum utilitate fori. Dicunt enim alios eſſe legitimos, alios datiuos. Rurſus conſtituunt differentiam inter datiuos & teſtamentarios, rixantes de nominibus, & negligentes rem ipſam.

Breuiter, ſumma executorum ultimæ uoluntatis diuiſio, in duo genera deducitur.Quidam enim ſunt legitimi,quidam uero teſtamentarii. Legitimi ſunt, quibus à lege tribuitur poteſtas ultimæ uoluntatis defendendæ, quò minus interuertatur, aut procraſtinetur.Hos rectè dixeris publicos conſeruatores ultimarum uoluntatum. Quales ſunt omnes boni magiſtratus,præſertim in cauſis piis Epiſcopi.

Rectè autem nuncupantur legitimi executores & publici: quia non hóminis, ſed Iuris imperio ſuſcipiunt defenſionem teſtamentariam, non priuatim, ſed publico Iure in defectum aliorum. Porrò,quicquid ex lege certam habet formam,dicitur legitimum, ad inſtar tutelæ. Inſtit.de Legit.agnat. & de Legit. patronor.tutel.in princ.

Multum autem intereſt Reipublicæ, adeoq; omnium gentium,conſeruari ultimas uoluntates.Ideo Legiſlatores non fuerunt contenti admonuiſſe magiſtratus generaliter, ut omnibus hominum erroribus corrigendis intenderent: ſed & in ſpeciem uoluerunt illis neceſsitatem imponere,ut ultimas uoluntates honeſtas conſeruent ac defendant.

Et profectò nihil magis hominibus debetur,quàm ut supremę uoluntatis, poſtquam iam aliud uelle non poſſunt, liber ſit ſtylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium, ut reſcripſit Conſtantinus Imperator ad populum in l.j. C. de Sacroſ.eccleſ. Item Iuſtinianus Nouell. de Nupt. Atq; hoc (inquit) primum huic præfatum ſit legi. Secundum uerò illud, ut omnia,quæ ab hodierno die teſtator diſponat (ſiue uir exiſtat, ſiue mulier) ea firmitatem habeant. Sanciat enim quiſq; in rebus ſuis, ut dignũ eſt, & pro lege uoluntas eius eſto: quemadmodum nobis lex, etiam omnium uetuſtiſsima, & quæ prima Romanis conſtituit Rempublicam,nempe XII.tabularum,uetere & patria lingua his penè utens uerbis (inquit) VTI LEGASSIT QVISQVE

DE RE SVA, ITA IVS ESTO: nemini facta poteſtate, ut in rebus alienis aliquid præter illius uoluntatem diſponat, neq; ſi ſacram impetret formam, aut quicquam omnium. Audis hæc uerba? Non debere admitti Cæſaris reſcriptum, uel ſi quid maius eſſe queat illius autoritate, ad immutandam uoluntatem defuncti?

Hinc ſole clarius apparet, quòd Epiſcopus etiam in cauſis piis, non eſt immediatus executor, cùm aliis ſunt hæredes uel executores à teſtatore deſignati: ſed defectum duntaxat ſupplet in gratiam teſtatoris: uidelicet, ſi aut non ſint ſcripti, per quos teſtator uoluerit executionem fieri: aut fuerint negligentes, uel perfidi. Et mediusfidius, qui aliter tractant iſtam publicam Epiſcoporum poteſtatem: hi palpitando detrahunt eorum dignitati, & Iuris canonici mentem calumniantur.

Audi exemplum. Regula Iuris eſt: deputandos eſſe bonos uiros, qui rerum publicarum adminiſtrationem, curam, defenſionem ſuſcipiant, ut ſunt magiſtratus. Id'ne bonum eſt & æquum? Vtiq; admittes. Iam ſi adferas tales adminiſtratores habere poteſtatem in res cuiuſlibet priuati ciuis: ſicut ille ſibi perſuaderi paſſus eſt, tantum licere, quantum liberet: non'ne tum ex magiſtratibus facies tyrannos, & perniciem publicam?

Quare Imperator Leo: Et ſi quidem (inquit) teſtator ſignificauerit, per quem deſiderat redemptionem fieri captiuorum: is, qui ſpecialiter deſignatus eſt, legati uel fideicommiſsi habeat exigendi licentiam: & pro conſcientia ſua, uotum adimpleat teſtatoris. Accedit l. Nulli. C. de Epiſc. & cleric. Officium uerò Epiſcopi eſt, monere, adhortari, urgere deputatos executores, ut uoluntatem teſtatoris adimpleant, aut legitimè renuntient. Nouel. de Eccleſiaſt. tit. §. Si quis autem pro redemptione. Et §. Si autem qui hoc facere.

His legibus ſubſcribunt Pontificii canones. cap. Tua nobis. de Teſtam. Quum igitur (inquit Gregorius) in omnibus piis uoluntatibus ſit per locorum Epiſcopos prouidendum, ut ſecundum defuncti uoluntatem uniuerſa procedant (licet etiam à teſtatoribus id contingeret interdici) mandamus, quatenus executores teſtamentorum huiuſmodi, ut bona ipſa fideliter & plenariè in uſus prædictos expendant, monitione præmiſſa compellas. Quod conuenit propemodum cum l. Si pupillorum. §. Si Prætor. ff. de Reb. eor. qui ſub tutel. Et in c. Ioannes. dict. tit. Poſt mandatum (inquit) ſuſceptum: per diœceſanum cogi debet, te-

ſtatoris explere ultimam uoluntatem.

Non'ne his uerbis apertè oſtenditur, quomodo exercendum ſit officium Epiſcopale,ad conſeruādas ac defendendas ultimas uoluntates? An non ſatis probatum uidebitur, ultimas teſtatorum uoluntates (niſi honeſtati repugnent) ad unguem ſeruandas eſſe?c.Cum Marthæ.§.Cæterùm.de Celebrat.miſſar.Et xiij. q.ij.c.Vltima uoluntas.

Prædicta autem adeò ſunt uera:ut donec unus ſuperſit teſtamentarius executor,non poſsit epiſcopus ſe intromittere.Quid igitur faciendum?Bonifacius breuiter explicat in c.ult.De teſta. lib.vi.Sanè(inquiens)pluribus à teſtatore ſimpliciter executoribus deputatis: uno eorum mortuo,uel in remotis agente,aut id exequi fortè nolente: ne uoluntatem teſtatoris impediri,uel nimium differri contingat:poterit alius(niſi teſtator aliud expreſſerit) officium executionis iniunctæ, liberè adimplere. Cur hîc non conſtituit Romanus Pontifex: alios eſſe ſubſtituendos,uel adiungendos autoritate Epiſcopi?Credidit certè iniuſtum eſſe, ut ulla poteſtas ingerat ſeſe teſtationibus ultimis, ubi eſt executor. Multò itaque iniuſtius eſſet, ſi adiungerentur alii executores: cùm teſtator ſcripſiſſet aliquos coniunctim, & diuiſim. Videtur enim ſingulorum induſtriam elegiſſe, quoad unus uiueret.l.Actione.§.Morte.ff.Pro ſoc.l.Mandatum.in fi.ff.Manda. c.ult.de Offic.deleg.

Inſinuatio quoq; non aliò pertinet, quàm ut quæ ſemel peruenerint ad notitiam publicam,non poſsint deinde ullo modo interuerti.l.Repetita. C.de Epiſco.& cleric. Et l.Conſulta.C.de Teſtam.Quod Ius ſumptum eſt ex Tit.ff.Quemadmod.teſtam. aperiant.l. Conſulta. C.de Teſtam. Non poſſunt enim faciliter interuerti ea,quæ apud magiſtratum publicata ſunt,& ab omnibus cognoſcuntur.

Deniq;, ut extrema tuendarum uoluntatum præſidia proponerentur:permiſſa eſt omnibus hominibus accuſatio, ſi quid uideant aduerſus teſtamenti ordinationem,præſertim in piis cauſis,attentari.l.Nulli.in fi.C.de Epiſc.& clericis.Et ne pium (ait) defunctorum propoſitum improba fraudatorum calliditate celaretur: quicquid pro huiuſmodi cauſa à teſtatore relictum fuerit,uniuerſi, qui id quocunq; modo cognouerint,uel in uiri clariſsimi Rectoris prouinciæ,uel in urbis Epiſcopi notitiam deferendi,liberam habeant facultatem. Nec delatoris nomen ſuſpicionemq; formident:cùm fides atq; induſtria eorum,tam laude,

quàm

quàm honeſtate non careat, ac pariter pietate: cùm ueritatem in publicas aures in lucemq; deduxerint.

Sed ponamus: neminem unquam tales leges ſcripſiſſe, de conſeruanda ultima uoluntate: certè natura & Deus inſculpſit eas cordibus hominum. Quare & Apoſtolus argumentatur ab humano teſtamento, quod ratum eſſe oportet: ad teſtamentum Chriſti ſeruatoris noſtri. Quæ igitur maior poſsit eſſe crudelitas, quàm extremam uoluntatem interuertere?

Sed quid, ſi Iudex eccleſiaſticus conſtituat executores, uel adiungat alios quàm teſtator ipſe ſcripſerit? Reſpondeo: Iuſtis maiorum præceptis reuerenter obtemperandum eſt: ſed talia mandata, ſi decernerētur, eſſent ipſo Iure nulla: non, quaſi liceat contemnere: uerùm ideo, quoniam Iure permittitur illis caſibus non obſequi. l. ult. C. Si cont. Ius uel utilit. public. Debent tamen cauſæ rationabiles allegari, ut ſit excuſatus is, qui non paruit. c. Si quando aliqua. de Reſcript. Quia patienter (inquit Alexander) ſuſtinebimus, ſi non feceris, quod praua nobis fuerit inſinuatione ſuggeſtum. ca. Ab excommunicato. eod. tit. Tractatur ſatis grauiter autoritate conſilii in c. Sacro approbante. c. Venerabili. de Sentent. excommunic. c. Solet. c. Venerabilibus. §. Sed ſi ex cauſa. eod. tit. lib. VI. In quibus locis probatur, excommunicationem etiam dubiam, multò magis, ſi palàm ſit iniqua, remittendam eſſe per ſuperiorem.

De teſtamentariis executoribus. TIT. III.

TEſtamentarii executores ſunt, quos teſtatores ipſi deputarunt, ad exequendam uoluntatis ſuæ poſtremam ordinationem. Et hi rurſus duplicis ſunt differētiæ. Quidam ſunt uniuerſales: alii uerò particulares: ut utar uerbis uulgò notis.

Vniuerſales executores ſunt: quando teſtator nullos ſcripſit hæredes in ſpeciem, ſed pauperes Chriſti inſtituit hęredes generaliter: uel aliquem locum pium: uel, ſi uniuerſa bona ſua iuſsit per tales teſtamentarios diſtribui pauperibus, non inſtituendo hæredes. Quibus caſibus ſingulari Iure, propter pietatem, ualet teſtamentum. Et huiuſmodi executores habent nomen hæredis, & cenſentur omnibus modis hęredes. l. Id quod pauperibus. & l. Si quis ad declinandam. C. de Epiſc. & cleric.

Particulares uerò executores ſunt, qui ſimul cum hæredibus in teſtamento ſcribuntur. Frequenter enim fieri ſolet, ut teſtatores, inſtitutis hæredibus, deputent nihilominus aliquos ad exe-

cutionem rerum ſuarum, quas in uarias cauſas relinquunt: fortè dubitantes de fide hæredis, ut in l. Alio hærede. ff. de Alimen. & cibar. legat. Alio hærede (ait Iabolenus) inſtituto, ita ſcripſit, A te peto Cai Sei, quicquid ex hæreditate mea redegeris, illis meis alumnis des, ſingulis denos aureos, eandemq́; ſummam penes te eſſe uolo, cuius ex incremento eos alere te uolo: reliquum reſtitues Numerio colliberto noſtro. Reſpondi: Quamuis diſtrahere Caius Seius, alio ſcripto hærede, non poſsit: tamen eum, alumnis relictam pecuniam ut ſeruet, ac reſtituat intra Falcidiam, rectè petiturum: quando de ſuperfluo probari non poteſt.

Aliquando etiam neceſsitas exequendi legati, pluribus hæredibus inſtitutis, id poteſt exigere: adeò, ut Iudex quoq; det in eum caſum executorem: qui tamen hæredum nomine conſtituitur. in l. iij. ff. de Aliment. uel cibar. legatis. Solent Iudices (inquit Vlpianus) ex cauſa alimentorum libertos diuidere, quoties plures ſunt hæredes: ne à ſingulis hęredibus minutatim alimenta petentes diſtringantur. Quam diuiſionem perinde tueri oportet, atq; ſi paterfamiliâs ipſe libertos diuiſiſſet. Solent & unum eligere, per quem alimenta præſtentur, aut ex uoluntate defuncti, aut ex arbitrio ſuo: ut reſcripta ſubiecta oſtendunt. Exemplum libelli dati mihi à libertis Faſalii, miſi uobis, ſciens ad exemplum iſtam rem pertinere: quia multi teſtamentis ſuis libertis præſtare iubent neceſſaria: quæ, quia minimi æris ſunt, ad nihilum producuntur, cùm plures hæredes cœperunt per ſucceſsionem exiſtere. Qua de cauſa puto uos rectè facturos, ſi conuocatis Faſalii hæredibus, procuratoribus'ue eorum, conſtitueritis, cui à cæteris dari debeat pecunia, ex cuius uſuris alimenta præſtentur. Debebit autem is, qui accipiet, cauere eis, qui dabunt, ſe redditurum, ut quiſq; ex libertis deceſſerit, alio'ue quo modo in ciuitate eſſe deſierit, tantum ex ſorte, quantum efficiet pro portione computatio. Diuus Pius Rubrio cuidam Teleſphoro reſcripſit. Conſules, uocatis his, à quibus uobis alimenta deberi ex cauſa fideicommiſsi conſtiterit: uel omnes ab uno, uel facta pro rata diſtributione, quid & à quibus percipiatis, deſcernent. Fiſcus etiam, ſi eo nomine quid ab eo uobis debebitur, id exemplum ſequetur. Iam nunc ſciatis, partis eorum, qui ſoluendo eſſe deſierint, non pertinere ad onus reliquorum hæredum. Hæc ille.

Multis proinde ac uariis modis particulares executores ſcribuntur

buntur à teſtatoribus.

I. Solent hæredes in certa bonorum parte ſic inſtitui, ne ullam præterea habeant poteſtatem, utq; reliqua omnia diſtribuantur ab executoribus. Et hi ſunt executores particulares quidem, ſed generaliter dati, ne in hoc fallaris. Longè enim diſtant ab executoribus uniuerſalibus.

II. Scriptis hæredibus in teſtaméto, nonnunquã deputãtur etiã boni uiri, ad exequédũ ſpecialiter unum aut alterum negociũ.

III. Particulares executores, aliâs conſueuerunt deſignari à teſtatore, ut nullum percipiant commodum rei, quam diſtribuere debent: niſi quòd fortè munuſculum eis pro obſequio præſtando relinquatur in teſtamento, ut tanto ſint diligétiores. Et hos uocant meros executores.

IIII. Aliâs participant de rebus ad executionem deſtinatis: ueluti, ſi legentur alicui quinque iugera, ut uenditis duobus, diſtribuatur pauperibus pecunia. Et hi iuxtà legatarii ſunt, atque executores: quamuis ad legatarios magis accedant. Quam differentiam conſiderauit Marcellus, in l. Si quis Titio. ff. de legat. ij. Si quis (inquit) Titio decem legauerit, & rogauerit, ut ea reſtituat Mæuio, Mæuiusq; fuerit mortuus: Titii commodo cedit, non hæredis: niſi ſi duntaxat ut miniſtrum Titium elegit. Idẽ eſt, & ſi ponas uſumfructum legatum. Fideicommiſſarius ergo nihil eſt aliud, quàm particularis executor, ſi rectè ad forum noſtrum rem expendas.

Qui poſsint dari executores in teſtamentis. TIT. IIII.

QVemadmodum alii ad alia munera non ſunt idonei: ita nec ad ultimas uoluntates paſsim omnes poſſunt deſignari executores.

I. Monachi arcentur ab iſta functione: niſi impetrata ſuperioris licentia. c. fi. in princip. de teſtamen. lib. VI. Quòd ſi permiſſu tali ſuſceperint prouinciam exequendi: tum ſcire debent, nullo ſe priuilegio eximi, quò minus de fraude & culpa, ad inſtar aliorum conueniri poſsint. Cle. j. De teſtamen.

II. Pupillos, furioſos, mente captos, & ſimiles non admitti, clarum eſt. l. Sed & ſi in ſeruum. ff. de recept. arbit.

III. Quid de minore XXV. maiore tamen XVII. annis? admittitur'ne ad executionem? Sunt qui hoc thema uarie diſputant. Mihi uidetur, uix ullum tantæ futurũ ueſaniæ, ut executionem ultimæ uolũtatis adoleſcenti cõmittat: cuius uiã nõ magis

intel

intelligi Salomon dicit,quàm auis uolantis in aëre.

Si tamen ſic eueniat, uerior eſt ſententia illorum, qui dicunt, eum non admitti. Quod & Speculator tandem adſerit. Indignum enim eſt, adminiſtratorem fieri alienæ rei, qui in ſuis eget alterius auxilio.§. Item maior. Inſtit. de excuſationi. tuto. c.Indecorum. De ætat. & qualita. Præterea,Executorem, ut ſatisfaciat officio ſibi commiſſo, ſæpe oportet uerſari in iudicio: ſi quid forte ſit exigendũ ab inuitis.Sed maior x x v. annis non habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio.l. Exigendi. C. de procurato.argumento à ſpeciali caſu ducto. c. Qui generaliter. eod.tit.lib. v i. Ergo,fruſtra deputaretur minor x x v. annis executor teſtamentarius.

An mulier poſsit eſſe executrix. TIT. V.

TAmetſi mulier ob fragilitatem ſexus, à multis muneribus arceatur,& in propriis rebus ſæpe reuocet id,quod egit.l.j. ff. Ad ſenatuſcon. Macedo.ad executionem tamen teſtamentariam admitti eam,conſtat ex l. A' filio.in princip.ff.de alimen.& cibari.legat.Mæuio infanti(inquit Scæuola)alumno meo,quinquaginta dari uolo. Quæ (peto à te) ſuſcipias Seia, & uſuras ei quincunces in annum uſque uigeſimum ætatis præſtes: cumq; ſuſcipias & tuearis. Item,Inſtitutio collegii committitur fœminæ hæredi.in c.Nos quidem.de teſtament.

Quocirca Bartolus in l. Alio hærede. ff. de alimen. & cibari. legat.tractat hanc quæſtionem. Eſto, uxorem à marito ſuo deſignatam eſſe executricem. Illa deinde ſecundas contrahit nuptias. Finitur'ne tum executio? quemadmodum de tutela dicimus,iuxta Auctẽn.Matri & auiæ.C. Quand.muli.tute.offi.Reſpondet ipſe,non finiri executionem per ſecundas nuptias.Similitudinis argumentum à tutela ductum refellit,data diſsimilitudine.Nam tutela finitur deportatione.l. Si arrogati.in princi.ff. de tutel.Executio autem minime.l. Cum pater.§.Hæreditatem. ff.de legat. ij. Vult igitur hoc efficere:quòd executio difficilius tollatur,quàm tutela.

Sed,quum executio teſtamentaria,propter negligentiam eorum, quibus eſt commiſſa, deuoluatur poſt annum ad Epiſcopum.l.Nulli.Auct. Licet.C.de epiſc. & cleric.c. Nos quidem.de teſtament. & honeſtæ mulieres, quales ſolum ad executionem admittuntur, non ſoleant intra annum luctus nubere ob publicam honeſtatem,etiam ſi liceat põtificio iure.l.Semper.ff. de rit. nupt

nuptia.c.fi.de ſecund.nupti:quorſum igitur pertinet iſta inueſtigatio? Reſpondeo: Poteſt pertinere ad eas executiones,quæ uel annuæ ſunt,uel longius quàm anni tempus exigunt: ut ſi teſtator uoluerit Xenodochium ædificari.

De poteſtate executorum. TIT. VI.

QVam poteſtatem executores habeăt,ex uerbis teſtamenti colligẽdum eſt ante omnia. Nam eorum poteſtas tota dependet ex conceſsione teſtatoris. Quòd ſi ex uerbis illius non ſatis id appareat: tunc ad iuris interpretationem, ſicuti in omni negocio,confugiendum eſt.

I. Vt ſcias, an poſsint uendere: refert inter uniuerſalem & particularem ultimæ uoluntatis executorem. Vniuerſalis,quia loco hæredis eſt: quin poſsit,nemini eſt dubium.l.Nulli.C.de Epiſc. & cleric. Particularis uerò non uendit quidquam hæreditariorum bonorum: niſi teſtator in teſtamento cauerit.l. Alio hærede.ff.de alimen.& ciba.lega.

II. Executor, cui legatum aliquid eſt, uel bona fide commiſſum in teſtamento: is poteſt agere aduerſus hæredem. l. Si quis Titio. ff. de legat. ij. Et ibi Bartolus. Alioquin purus executor non habet ullam iure ciuili uel canonico actionem.l. Lucius.§. Titia ex aſſe. ff. Ad ſenatuſcon. Trebellia. Veruntamen poteſt implorare officium iudicis,tam aduerſus hæredem,quàm aduerſus quoſlibet detẽtores bonorum defuncti,ut ea tradant ad executionem faciendam. Quare,ſi executor habeat id, unde poſsit implere uolũtatem defuncti,uel hæres offerat bona,quæ ad hoc ſufficiant: optimo iure poteſt deſignatus ad executionem compelli.l. Si quis Titio.ff.de legat.ij. Idem eſt,ſi ponas uſumfructũ legatum. Hac ratione utitur Panormitanus,ad cõciliandum ius ciuile & canonicum.

III. Executores deputati ad diſtribuenda bona egẽtibus: poſſunt ex ſuo numero alicui egeſtate laboranti partẽ dare. Panormitanus in c.Cum in iure peritus.de offici.delegat.

IIII. Poteſt alter executorum ab altero exigere, id quod debet:ſcilicet,cum nemo eſt, qui perſecutionem ſuſcipiat.l. Si plures.ff. de adminiſt.tut. Si parens (inquit Vlpianus) uel pater,qui in poteſtate habet,deſtinauit teſtamento,quis tutorum tutelam gerat: illum debere gerere Prætor putauit. Meritoq; patris ſtatur uoluntati,qui utique filio recte proſpexit. Tantundem Prætor facit & de his, quos parens deſtinauit teſtamento, aut confirmauit: ut ſi parens,quem uelit tutelam adminiſtrare,declarauit:

uit:ille ſolus adminiſtret. Cęteri igitur non adminiſtrabunt:ſed erunt hi,quos uulgò honorarios appellamus.Nec quiſquam putet ad hos periculum nullum redundare .,Cõſtat,enim hos quoque,excuſsis prius facultatibus eius,qui geſsit,conueniri oportere.Dati ſunt enim quaſi obſeruatores actus eius,& cuſtodes: imputabiturq́; eis quandoq;,cur,ſi male eum conuerſari uidebant, ſuſpectum nõ fecerint. Aſsidue igitur & rationem ab eo exigere eos oportet,& ſolicite curare,qualiter conuerſetur:& ſi pecunia ſit,quæ deponi poſsit,curare ut deponat ad prædiorũ comparationem. Blandiuntur enim ſibi, qui putant honorarios tutores omnino non teneri.Tenentur enim ſecundum ea,quæ ſuprà oſtendimus.

Intra quod tempus oporteat executionem fieri. TIT. VII.

ILlud conuenit inter omnes,annum præſcribi regulariter ad executionem legatorum:quod tẽpus cedit à die monitionis, quam uel magiſtratus ciuilis uel eccleſiaſticus fecerit.Auct.Hoc amplius.C.de fideicommiſſ.

Piorum uero legatorum executioni ſex menſes dantur, numerandi ab inſinuatione teſtamenti.Nouell.de eccleſiaſtic. titul.§. Si legatum.

Vtrunq; autem accipiendum eſt:Primum ubi nullum tempus à teſtatore fuerit expreſſum. Nam illud omnino ſeruari oportet,ut ſuprà probauimus.Deinde de his executionibus,quę in faciendo conſiſtunt,& tali tempore poſſunt expediri. Cęterum,ſi declarãdi forte arbitrii ratio tractetur:puta,teſtator reliquit pauperibus,quos Sempronius eſſet electurus:tunc elapſo anno Epiſcopus non poteſt arbitrari,teſte Bartolo in l. Cum quidam. ff. de lega.ij.quem ſequitur Panormitanus in c.Nos quidem.de teſtament.Longa enim differentia eſt inter executionem,&,declarationem arbitrii:ſicut & inter iudicem pronunciantem,& executorem pronunciati.

II. Si res,cuius executio mandata eſt,extet in bonis teſtatoris: certe non debet hæres ſine legitima cauſa differre ultimam uoluntatem.Nunquam enim indulgendum eſt damnoſis dilationibus.l.Cum res.l. Domus.§.In pecunia.ff.de lega.j.l.Si pecuniã. ff.de legat.ij.Quid ergo fiet?Ex bono & æquo magiſtratus negocium perpendet:utrum de tota hæreditatis executione,an de una aliqua uel altera re tradẽda tractetur,perpenſis perſonarum & bonorum circunſtantiis.

Magi

Magiſtratum autē intellige ciuilem, uel eccleſiaſticum. Nam Panormitanus recte notat, mixti eſſe huiuſmodi iuriſdictionē fori: ut etiam iudex ciuilis ad executionem piarum cauſarū poſſit impartiri officium ſuum. in c. Si hæredes. de teſtament. Per §. Si quis ædificationem. Nouell. de eccleſiaſt. titul. Eſt ergo locus præuentioni.

III. Quid autem, ſi legitima ex causa impediatur executor, cedet'ne tēpus annale uel ſemeſtre? Breuiter. Minime cedit. Quia primum, quomodo curret tempus ad exequendū ei, qui non poteſt exequi? c. Quia diuerſitatem. De conceſsio. præben. c. Imputari. de reg. iur. lib. v i. Deinde, Epiſcopi officium ſupplet negligētiam executoris. Sed impediti nulla eſt negligentia. Ergo nō poteſt ſe Epiſcopus ingerere. Ita tandem concludit Panormitanus, in repetitione. c. Cum eſſet. De teſtamen.

IIII. Quid autem, ſi nolit deſignatus à teſtatore ſuſcipere executionem? Reſpondeo: Poteſt compelli, etiam ſi teſtator id prohibuiſſet in ultima uoluntate. c. Tua nobis. de teſtament. Et quandoquidem multi ualde imprudenter hanc regulam adducunt in forum: Panormitanus rectiſsime dicit, Pontificem Romanum neq; in dict. c. Tua nobis. neq; alibi decernere, quòd Epiſcopus ingerat ſe officio exequendi contra mentem teſtatoris. Itaq; ſi in ultima uoluntate ſubſtitutus eſt alius in defectum executoris, non ſuccedit Epiſcopus. Alioqui munere ſuæ defendendæ ultimæ uoluntatis fungi debet. l. Nulli. Et l. Si quis ad declinandam. C. de Epiſc. & cler. Nouel. de eccleſiaſt. tit. §. Si quis autem pro redemptione.

V. Quod autē dictum eſt de compellendo executore, ſic intelligendū eſt, ſi expreſſe uel tacite aliquid cœperit exequi, uel ſaltem ad tale munus ſuſcipiendum conſenſerit. argu. l. Vxori. §. j. ff. Ad leg. Falcid. l. Ex ſententia. ff. de teſta. tutel. Cæterum inuitus, & re integra, nemo poteſt compelli ad officium quātumuis pium: Vt colligit Panormitanus ex c. Ioannes. de teſta.

VI. Omne tempus de exequendis teſtatorum uoluntatibus, cedit à die ſcientiæ, & aditæ hæreditatis. l. Si ſtatuliberi. §. Si quis heredi. ff. de ſtatulibe. l. fi. §. Sin autem dubius. C. de iur. deliberan. Panormitanus in c. Nos quidem. de teſtament.

De ratione ab executoribus reddenda. TIT. VIII.

QVilibet adminiſtrator alienarum rerum naturali ac ciuili ratione tenetur rationē reddere: cuius proinde immunitatem

nitatem nemo ſalua poteſt optare conſcientia. Nam ſi recte administrauerit, quis non libenter edat probitatis ſuæ argumentum? Sin male, cur non multo magis urgendus fuerit, ut appareat æſtimatio culpæ, uel fraudis? Quod ſane extra controuerſiam eſt, & ne poteſt quidem impugnari.

Sed qua actione petitur rationis reddendæ editio? Bartolus in l.j.§. Officio. ff. de tutel.& ratio. diſtrahen. diſtinguit. Aliâs enim cœptum eſt de alia cauſa iudicium, puta, negocio quopiã inuicem geſto, & inuocatur iudicis officium mercenarium, hoc eſt, deſeruiens inſtitutæ actioni. l. Non ſolum. ff. De rei uendica. l. Aediles. §. Item ſciendum. Et l. Quod ſi nolit. ff. de ædili. edict. Aliâs principaliter, nulla præcedente alterius cauſæ controuerſia, petitur ratio adminiſtrationis geſtæ: tunc utẽdum eſt actionibus. Si ex contractu, uel quaſi ex contractu proceſsit adminiſtratio, contractus pariet actionem. l. Quædam. in princip. ff. de eden. Alioqui uel officio iudicis nobili, uel actione in factum exigi poſſunt rationes cum eo quod intereſt. l. Si quis ex. §. Ex hoc edicto. ff. De edend. Et hos locos ut ſcias recte huc adduci, meminiſſe oportet: unam eſſe omnium adminiſtratorum honeſtatis regulam, quæ uult, ut de alienis rebus rationes conſcribant, exhibituri quoties opus eſt. Ergo à ſimili ad omnes referendum eſt, quidquid de uno (quatenus huc pertinet) ſancitum legimus.

Forma autem rationis reddendæ talis præſcribitur iure & æquitate.

I. Omnis ratio eſt reddenda boni uiri arbitrio. l. Thais ancilla. ff. de fideicommiſſa. liber. Sorore ſua (inquit Scæuola) hærede inſtituta, de ſeruis ita cauit.

Βούλομαι καὶ παρακαλῶ γλυκυτάτη μου ἀδελφή, ἐν παρακαταθήκῃ ἔχειν Στίχον καὶ Δάμαν τοὺς πραγματευτάς μου, οὓς ἐγὼ ἐυκ ἠλευθέρωσα, ἄχρις ἂν τοὺς ψήφους ἀποκαταστήσωσιν. ἐὰν δὲ καὶ σοὶ ἀρέσωσιν, ἐμήνυσά σοι τὴν γνώμην μου.

Hoc eſt, Volo atq; obſecro dulciſsima mea ſoror, ut Stichum & Damam actores meos tibi cõmendatos habeas: quos ego tantiſper manumiſſos eſſe uolo, donec rationes reddiderint. Sane ſi tibi quoque placuerint: ſignificaui tibi mentem meam. Quæro, ſi paratis actoribus, hæredes libertatem non præſtent, dicendo, eos non placere ſibi: an audiendi ſint? Reſpondit, Non ſpectandum, quid hæredibus diſpliceat: ſed id, quod uiro bono poſsit placere, ut libertatem conſequantur.

II. Rationes ſic reddendæ ſunt, ne uel adminiſtrator, uel is, ad quem adminiſtratæ res pertinent, ſit nimium delicatus. Nam ſicut in rationibus ad commodum rei geſtæ nihil præteriri debet: ita ex diuerſo ſumptus bona fide factos non oportet repudiare, ut indemnitatem conſequatur adminiſtrator. l. j. ff. de tutel. & ratio. diſtra. Si pupillis (inquit Vlpianus) tutores pater dederit, interq; eos & libertum ſuum, per quem uoluerit tutelam adminiſtrari: & tutores certam ſummam ei ſtatuerint, quia aliter ſe exhibere non potuerat: habendam eius rationem, quod ſtatutum eſt, Mela exiſtimat. Ergo & ſi ex inquiſitione, propter rei notitiam, fuerit datus tutor, eiq; alimenta ſtatuerint contutores: debebit eorum ratio haberi: quia iuſta cauſa eſt præſtandi. Sed & ſi ſeruis cibaria præſtiterit, uel libertis, ſcilicet rei pupilli neceſſariis: dicendum eſt, reputaturum. Idemq; eſt, & ſi liberis hominibus: ſi tamen ratio præſtandi iuſta intercedat. Item ſumptus litis tutor reputabit, & uiatica: ſi ex officio neceſſe habuit aliquò excurrere uel proficiſci. Hæc ille.

III. Totius ſemel adminiſtrationis reddenda eſt ratio, non partis alicuius, ut rectè dicit Baldus, in l. Si plures. C. de conditio. inſert. Iabolenus. ff. de condit. & demonſt. Cui fundus (inquit) legatus eſt, ſi decem dederit: partem fundi conſequi non poteſt, niſi totam pecuniam numerarit.

IIII. Omnium fructuum, qui percepti ſunt; & qui conſuetudine communi ex re adminiſtrata percipi potuerunt, ratio eſt edenda. Modeſtinus in l. Sine hærede. §. j. de adminiſtrat. tut. Damnum (ait) ſi quod accidit eò, quia cautiones ſoluti uectigalis inuentæ non ſunt: ad tutorem, cuius culpa admiſſa proponitur, minime pertinere, Modeſtinus reſpondit. Tutorem eorum reddituum nomine rationem pupillo reddere debere, qui ex fundo bona fide percipi potuerunt.

V. Eorum etiam, quæ non ſunt adminiſtrata, reddenda eſt ratio. l. ij. & iij. C. de hæredib. tuto. Nam, & ceſſationis (inquit Antoninus) ratio reddenda eſt. Porrò, ſi legitima adferatur cauſa, quare non potuerit, aut non debuerit res geri, bene eſt. Sin minus, Alexander Imperator latã culpã cenſet: omittere in alienis, quæ adminiſtrari oportuit. l. ij. C. Si tut. uel curat. non geſſe.

VI. Inſtrumenta reſtitui, quæ ad res adminiſtratas pertinent, maxima pars eſt rationis reddendæ. Quare ſi dolo id, aut culpa non fiat, iuratur in litem. Vlpianus in l. Si cui libertas. ff. de cond. & demonſtr. refert reſcriptum hoc Pii Imperatoris. Aditi

à uobis ampliſsimi conſules, arbitrum dabunt, qui excuſsis rationibus, non tantum, quæ reliqua ſunt Epaphroditi, conſtituent: uerumetiam quas rationes, quæq; inſtrumenta tradere, aut exhibere dominis ſuis debeat.

De iuramento autem in litem probatur in l.j.ij. & l. Alio iure.C. de in lit.iur. Vbi diſtinguitur inter adminiſtratorem,qui de dolo & omni culpa tenetur:& hæredem eius, aduerſus quem non niſi ex dolo & latiore culpa iuratur.

VII. Non ſolum rationem reddere: uerumetiam paria facere, hoc eſt, totum debitum præſtare debet. Id aliâs reliquum ſoluere dicitur, quaſi nihil apud ſe retinere, quod ex calculo deberi compertum fuerit.l. Lucius Titius.ff.de manumiſ.teſtament.Vlpian.in l. Si quis ita.§. Si duo.ff. de ſtatuliber. Nec uidebitur (inquit) conditio in perſona alterius impleta, niſi id, quod computatione rationum habita reliquum fuerit,aut uterque ut alter totum ſoluerit. Africanus.ff.de conditio.& demon. Quamuis (inquit) rationes reddere, nihil aliud ſit, quàm reliqua ſoluere. Pulchra diſputatio forenſis eſt apud Calliſtratum in l. Si ſeruus ita liber.ff.de condit.& demonſt.

Verba igitur hæc, Facere paria,pertinent ad totum debitum, *ſchlechte rechenſchafft machen und bezalen*. l. Sticho libertas.§.fin. ff. de ſtatulib. Et l. Semper in ciuitate.§. Conductores. in fi.ff. de iure immuni. Ex diuerſo, ad partem debiti reſtantem pertinent, Reliqua trahere, Reliquari, Reliquatores: qui ex parte ſe à creditore exemerunt, & ex parte debitores manent, autore Scæuola in l. Creditor.ff. de ſolut. Vbi Accurſius comminiſcitur, Reliquatorem dici ex mala adminiſtratione.Reliquari enim uulgo dicimus, *Eyn reſt ſchuldich bleiben*. l. Lucius Titius.& l. Debitum.ff.de adminiſtr.tut. Vlpian.in l. Reſcripto.ff. de muner.& honori. Eos demum (inquit) creditores accipere debemus, qui ex adminiſtratione Reipublicæ reliquantur.

VIII. Si nomina ſint in ratione ſuſpecta: tunc ab eo, qui rationem reddit, exigitur probatio,debitores fuiſſe tempore contractus idoneos.l. Qui ſub conditione.ff.de cond.& demonſtr.

IX. Is, qui reddere rationes iuſſus eſt, non uidetur ſatisfacere, ſi reliquum reddat, non editis rationibus, ait Pomponius in l.Non ſolum.§. Is qui.ff. de liberatio.legat.Scæuola in l.fin. ibidem. Inter cætera (inquit)liberto ita legauit.Et ſi quid me uiuo geſſit,rationes ab eo exigi ueto.Quæritur,an charitas,in quibus rationes conſcriptæ ſunt, item reliqua ſecundum accepta & expenſa

penſa hæredibus reddere debeat? Reſpondit, Ea, de quibus quæreretur, poſſe hæredem uindicare. l. Si ita fuerit ſeruis. §. Quæſtio hæc. ff. de manumiſ. teſtam. In reliquis (inquit Vlpianus) accipere debemus, ut & ipſa rationum uolumina reddantur.

X. Qui rationes reddere debet, is poteſt impetrare à magiſtratu arbitrum (uulgo calculatorem uocant) qui de acceptis & expenſis duntaxat cognoſcat. l. Si cui libertas. ff. de condit. & demonſtr. Et ibi Bartolus.

XI. Reddita ſemel ratione approbata: non poteſt adminiſtrator denuo urgeri ad iterandam calculandi moleſtiam. l. Semel. C. de apoch. Eſt autem apocha Græcè, receptio Latinè, puta chirographum & confeſsio creditoris, numeratam ſibi eſſe pecuniam à debitore totam, uel partem. Anthypocha, quam debitor creditori facit ex ſcripto, præſertim de annuo debito. l. Si accepto latum. ff. de acceptila. l. Si plures apochis. C. de fid. inſtru. l. fi. §. Titius. ff. de condit. indebit. l. Qui tabulas. §. Apocha. ff. de furt.

Sed poteſt hæc reddendæ rationis neceſsitas remitti inter uiuos, uel ex ultima uoluntate per teſtatorem? Poteſt quidem. Verum talis remiſsio non liberat à reliquis omnino ſoluendis, ſi quæ apud adminiſtratorem fuerint: multo minus à dolo malo. Martianus. ff. de legat. j. Si ſeruus (inquit) uetitus eſt à teſtatore rationes reddere: non hoc conſequitur, ut nec quod apud eum ſit, reddat & lucrifaciat: ſed ne ſcrupuloſa inquiſitio fiat, hoc eſt, ut negligentiæ ratio non habeatur, ſed tantū fraudum. Idem probat Papinianus, in l. Cum tale legatum. §. Quid ergo. ff. de conditio. & demonſtra. De plano itaque calculatio acceptorum & perceptorum expendetur, ut ſi quid apud ſe habeat reliquum, id præſtet. l. Nec quicquam. §. de plano. ff. de offic. Proconſul.

Eodem modo accipienda eſt liberatio alicui adminiſtratori à teſtatore in ultima uoluntate relicta: quę lucrum rei alienæ contra Ius naturæ non præſtat. l. Aurelius Symphorus. §. Filias hæredes. ff. de liberati. legat. Filias (inquit Scæuola) hæredes ſcripſerat, quarum fidei commiſit in hæc uerba. Ne à Caio Seio rationem actus rei meæ, quæ per menſam, ſiue extra, in diem mortis meæ geſta eſt, exigatis, eoq; nomine eum liberetis. Quæſitum eſt, Quùm uniuerſas rationes in diem mortis iſte adminiſtrauerit, & per menſam ſuam, & extra menſam: an ad rationes reddendas hæredibus teneatur. Reſpondit, Liberationem quidem ſecundum ea, quæ proponerentur, legatam eſſe: ſed quatenus præſtāda ſit, ex qualitate diſceptationis iudicem æſti-

maturum. Vlpianus ibid. Si quis rationes (inquit) exigere uetetur (ut eſt ſæpiſsimè reſcriptum) non impeditur reliqua exigere, quæ quis ipſe reliquauit, & ſi quid dolo fecit, qui rationes geſsit. Quòd ſi quis & hæc uelit remittere: ita debet legare: Damnas eſto hæres meus, quidquid ab eo exegerit illa uel illa ratione, id ei reſtituere, uel actionem ei remittere.

DE IVRE ET AEQVITATE DISPVTATIO FORENSIS IOAN. OLDENDORPII.

De uariis Boni & Aequi appellationibus. TIT. I.

EXISTIMANT optimi omnium ſeculorum autores, è re ſemper ſtudioſorum eſſe, ut uerborũ prior, rerum potior ſit interpretatio: præſertim in re maxima inueſtigãdę ęquitatis, cuius effigiem hodie propemodum nullam habemus. Variis itaque modis in iure noſtro ſignificatur æquitas.

I. Romani olim perpendebant, bonitatem cum æquitate ſic eſſe connexam, ut aliâs bonum & æquum, aliâs bonum æquum, ſine copula dicerent. Cicero in Bruto, Deinde æquum bonum (inquit) teſtamentorum ſententias uoluntatesq; tutatus eſt. Inde illa locutio, Aequi boni facere, conſulere. Inſcite nonnulli diſtinguunt bonum ab æquo in Iure.

II. Græcis æquitas ἐπιείκεια, hoc eſt, conuenientia dicitur. Quare Ariſtoteles ſæpe uocat æqualitatem. Nomen enim factum eſt ab ἐπὶ, quod eſt, iuxta: & εἰκὸς, conueniens, adſimilatum, ab εἴκω adſimilor. Porrò, æquitas ſeu æqualitas retinet in humana ſocietate proportionem rerum omniũ iuſtam, hoc eſt, ſtatuit aptum locis, temporibus, perſonis. Germanicæ uoces pulchre huc reſpondent, *billigkeit*, *gleihmeſsigkeit*.

III. Bona fides accipitur pro æquitate. Vnde cõtractus bonæ fidei, quòd ex æquitate pendent, dicuntur. in §. Actionum autẽ. Inſtit.

Inſtit. de actionib. Iulianus in l. Conſenſum. ff. de actionib. & oblig. Item in his contractibus (inquit) alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet. Vlpianus in l. Si fideiuſſor. §. Quædam. ff. Mand. De bona enim fide (inquit) agitur cui non congruit de apicibus Iuris diſputare: ſed de hac tantùm, debitor fuerit, nec'ne.

IIII. Naturalis iuſtitia dicitur à Modeſtino, in l. Scire oportet. §. Sufficit. ff. de executio. tut. Vbi loquẽs de eo, qui impeditus legitima neceſsitate, nõ uenit cõſtituto tẽpore ad excuſandũ ſe à tutela, ut illi ſit ignoſcẽdũ. Cuius fidẽ (inquit) tametſi ſufficit firmare ex ipſa naturali iuſtitia: eſt tamẽ & cõſtitutio Imperatorũ Seueri & Antonini, hęc dicẽs: Naturali iuſtitia, id eſt, ęqtate.

V. Aequitas eleganter appellatur, uerum ius, germana iuſtitia. Cicero lib. Offic. III. Sed nos (ait) ueri Iuris, germanæq; iuſtitiæ ſolidam & expreſſam effigiem nullam tenemus. Vmbra & imagine utimur: eas ipſas utinam ſequeremur.

VI. Simplicitas legum ſignificat ęquitatem: & opponitur difficultati uel ſubtilitati iuris. Iuſtinianus in §. Sed quia ſtipulationes. Inſti. de fideicõmiſ. hæred. Et nobis (inquit) in legibus magis ſimplicitas, quàm difficultas placet. Et in §. fi. Eod. tit. Quòd ſi is (ait) à quo relictum dicitur, poſtquàm negauerit, cõfiteatur quidem aliquid à ſe relictum, ſed ad legis ſubtilitatem recurrat: omnino ſoluere cogendus eſt. Idem in §. Et hæc quidẽ. Inſtit. de legit. adgna. ſucceſ. commendat ſimplicitatem Legis XII. tabularum: damnans mediam iuriſprudentiam, propter ſubtilitatem. Simplicitas enim ſtatim aperit ueritatem, nõ differt negotium. At contrà, ſubtilitas ſimulat aliud quàm eſt, protrahit in longum, adficitq; damni litigantes.

VII. Aequa lance ſeruari ius, intelligitur pro exercere æquitatem: cum ultro citroq; ſic obſeruatur proportio, ut alteri nihil adſit cum diſpendio alterius. l. Non tantũ dotis. ff. de re iud.

VIII. Aequitas nuncupatur humanũ Ius: quia nihil eſt quod in humanam ſocietatem plus utilitatis conferat, quàm uſus boni & æqui. Et contrà, Iniquitas dicitur Ius inhumanum, autore Vlpian. in l. Furti. §. Pactus'ue. ff. de his qui notan. infami. Nouell. Nullum credent. agricol. In prin. Inde ſunt iſtæ appellationes paſsim in Iure: Humanius eſt, Benignius eſt, & cæteræ id genus. Iuſtinianus Nouell. de releuatio. tribut. Conſtitut. clxiij. Præſtantiſsima (inquit) inter homines bona ſunt iuſtitia & benignitas: quarum altera æquabiliter ſuum cuique tribuit, neque

appetit aliena:altera ad miſericordiam decurrit. Vlpianus in l.ſ. §.Qui operas.ff. Ad Senatuſc. Tertyll. Sed humana (ait) interpretatione placuit eum admitti. Aliâs humanum Ius appellant, ad differentiam naturalis Iuris. Illi ualde aberrant, qui humanas leges opponunt canonibus Pontificiis, quaſi hi nihil habeant humanitatis.

IX. Iuſtinianus uolens æquitatem deſcribere, utitur appellatione admodum pulchra. Nam gubernatiuam uocat ſapientiam, ex uarietate negotiorum colligendam, Nouell.Ne uir ex dote.Conſtit.xcviij.

X. Arbitratus boni uiri, nihil aliud quàm æquitatem ſignificat. Vlpianus in l.j. ff. Vſusfruct. quemad.caueat.Cauere autem debet,ait,boni uiri arbitratu percepturum iri uſumfructum:hoc eſt,non deteriorem ſe cauſam uſusfructus facturum:cæteraq; facturum,quę in re ſua faceret.Ecce arbitratus ille quàm eleganter diffiniat æquitatem ex ipſa Iuris naturalis medulla.

XI. Papinianus æquitatem grauiſsimè ſignificans, in l.Quæſitum eſt.ff.de Teſtib. Veruntamen(inquit)quod legibus omiſſum eſt, non omittetur religione iudicantium. Sic & in contractibus facit æquitas.Inſtitut. de Locat.& conduct.§.Conductor.Et ſi quid (ait) in lege prætermiſſum fuerit, id ex bono & æquo præſtare debet. Lex enim ibi pro pactis accipitur,ut in l.j. §.Si conueniat.ff.Depoſit.

XII. Græci denotant æquitatem, cùm dicunt ἐν πλάτει aliquid accipiendum eſſe:id eſt,latius ultra præſcriptum,quaſi anguſtias Iuris ampliando. Vt ſi quis promiſerit ſolutionem in Calẽdas Auguſti ſoluat poſtridie.l.In hac. ff. de Cond.triticia.l. Quo enim.§. Iulianus ait.ff. Rem rat. haber.l. Ratum autem.ff. de Solut. Et l.Si arbiter.ff.de Probat. Sic Vlpianus,uerbis Pedii, extendit anguſtam ſignificationem mercis. in l.j.§.j.ff. de tributo.action.

Perniciosiſsimus itaq; error eſt. Accurſii, cum aliis quibuſdã, dicentis: In materia tractandi Iuris, aliud eſſe bonum, aliud æquum,in l.j.ff.de Vſucapioni. Adducit l.Hac lege decernimus. C.de Pact. conuent. tam ſuper dote. Vbi tamen non probatur diuerſitas inter bonum & æquum:ſed collatio fit utriuſq;. Sicut enim bono melius eſt: ita æquo poteſt eſſe æquius. Et quemadmodum non ualet conſequentia,Aurum eſt melius argento:Igitur argentum non eſt bonum.: Sic minimè procedit, Iſtud Ius excellit æquitate; Ergo illud,quod uidetur bonum, non poteſt

dici

dici æquum. Eodem modo Princeps ueræ Philoſophiæ Cicero reprobat ueſaniam illorum, qui utile ab honeſto ſeparabant. Nihil enim utile eſt, quod non ſit honeſtum. Et certè nihil cenſebitur bonum, quod æquitati repugnet.

Vbiq; autem Legiſlatores fuerunt æquitatis obſeruantiſsimi, ut eſt uidere in l. Si negotia. in fin. ff. Mandati. l. Iuſiurandum. §. Datur autem. l. Si duo. §. Si quis iurauerit. & §. ſeq. ff. de Iureiur. l. penult. §. j. C. de Reb. credit.

De uariis nominibus Summi Iuris. TIT. II.

SVmmum quoq; Ius multis modis appellatur, ut rectè teneamus rationem, propter quam opponitur æquitati, ſicut in l. j. C. de Legib. Inter æquitatem (inquit Conſtantinus) Iusq; interpoſitam interpretationem, nobis ſolis & oportet & licet inſpicere. In eandem ferè ſententiam dicit Iuſtinianus. Nouell. de mulier. raptum paſſ. in princ. Conſtit. cxliij.

I. Summum Ius uocatur id, quod ſupra ſe nullum habet: quia in ſuo genere cõſideratum abſolutè, non eſt ullis cauſarum circunſtantiis attemperatum deflexumq;, ut foro deſeruiat. Errant ergo, qui ſummum Ius intelligunt paſsim pro iniquo Iure. Nam omnes regulæ, omnes leges, omnes deniq; hominum traditiones de moribus, poſſunt dici ſummum Ius aliquo reſpectu, quæ ſi eſſent ſumma iniuria, quid haberemus pro Iure?

II. Ius ſimpliciter nonnunquam pro ſummo Iure accipitur, ad differentiam æquitatis, ut in l. j. C. de Legibus. & Modeſtinus. ff. de Legibus. Nulla Iuris ratio (inquit) aut æquitatis benignitas patitur.

III. Apices Iuris, accipiuntur pro ſummo Iure, quoniam, ſicut apex cuiuſlibet rei ſummitas acuminata eſt, atq; indiuiſa: ſic regulæ à ſummitate Iuris productæ metaphoricôs apices dicuntur, quaſi nimium plerunq; à negotio remotæ, niſi rectè diiudices circunſtantias.

IIII. Donatus, ſummum Ius diffinit inflexibile, quod in omni negotio idem exigit ſine temperamento. Martianus appellat, ſeueritatem legum. in l. Reſpiciendum. in princ. ff. de Pœnis. Non quòd ulla improbabilis ſeueritas ſit in legibus, ſed quòd reſpectu facti huius uel alterius poſſunt dici ſeueræ, crudeles, niſi aliis ſanctionibus deſeruias circunſtantiis & qualitatibus negotiorũ.

V. Scæuola nuncupat perpetuam ſeu generalem diffinitionem, in l. de Actionibus. ff. de Perp. & temp. præſcript. Sunt enim per-

ſonarum in hoc mundo atq; omnium rerum uariæ mutationes. Quare non poteſt ſemper & omnibus idem Ius dici. Proinde Iuris regulæ tali reſpectu nihil aliud ſunt, quàm ſummum Ius, ut infrà dicetur latius.

VI. Iulianus accipit ſubtilitatem uerborum pro ſummo Iure, in l. Si tibi pecuniam. ff. Si cert. petat. condict. Vbi cùm aliquis pecuniam donaſſet, ut eam ſibi donatarius mutuò daret: uidebatur, propter regulas ſummi Iuris, neutrum ſubſiſtere. Sed hæc (inquit) intelligenda ſunt propter ſubtilitatem uerborum. Benignius tamen eſt, utrunq; ualere. adde l. Si fundus. §. Si pluris. ff. de Pignor. & hypothec.

VII. Prædurum Ius quoq; frequenter dicitur, cuius interpretes Acribodicæi ab Ariſtotele rectè uocantur, quaſi deterioris Iuris ſtudioſi. Quos ſuis pennis depingens Cicero pro Cecinna, Iſtum locum (inquit) fugis & reformidas, & me ex hoc (ut ita dicam) campo æquitatis, ad iſtas uerborum anguſtias, & ad omnes literarum angulos reuocas. In his ipſis intercludere uis inſidiis, quas mihi conaris opponere. Non deieci (inquis) ſed ieci. Peracutum hoc tibi uidetur: hîc eſt mucro defenſionis tuę, in eum ipſum cauſa tua incurrat, neceſſe eſt.

VIII. Strictum Ius dicitur, in l. Placuit. C. de Iudic. Quaſi regulis in anguſtum contractis alligatum. Quem locum infrà declarabimus.

Ex his apparet, quòd æquitas appellatur, bonum & æquum, ἐπιείκεια ſeu conuenientia, bona fides, naturalis Iuſtitia, uerum Ius, germana iuſtitia, ſimplicitas legum, æqua lanx, humanum Ius, humanitas, benignitas, gubernatiua ſapientia, arbitratus boni uiri, religio, remiſsio anguſti Iuris.

Ex diuerſo, quod ſummum Ius dicitur, aliâs Ius ſimpliciter, aliâs apex Iuris, Ius inflexibile, generalis definitio, ſubtilitas uerborum, prædurum Ius, ſtrictum Ius, nonnunquam ſumma iniuria, ſed impropriè & reſpectu alieno.

Quorſum igitur tot appellationes pertinent? Certè admonent nos de omnibus cauſis æqui & boni, ut ad amuſsim intelligamus, quid ſit æquitas. Scire enim eſt rem per cauſas cognoſcere. Vtq; ſimus memores, ęquitatem ſic cognitam, in omnibus humanis functionibus exercendam eſſe diligenter. Porrò, quod legiſlatores tam multis nominibus appellarunt, id uoluere nobis eſſe notiſsimũ. Quod item noſſe nos omnes in uotis habuerunt: id quoq; in uſu teſtantur frequentiſsimè adhiberi oportere. Nos

planè

planè totum iſtud inuertimus, nomem habemus omnes in ore, rem ipſam nemo curat,maximo Reipublicæ detrimento.

Quid ſit Aequitas. TIT. III.

VIdeamus nunc rei ipſius ſignificationem, quid ſit ęquitas. Quo in genere imitabimur illos,qui nimiùm altercando ueritatem adeò amittunt, ut ipſi quid ſcribāt,prorſus ignorent. Verùm eos nobis exemplo proponemus,qui populari genere ſermonis, & uelut pingui Minerua tractationes ſuas explicant, efficiuntq;,ut non longè à uulgari intellectu poſitæ uideantur.Et certè non aliter æquitatem intelligere poſſumus, quàm ſi communem ſenſum ſæpe conſulamus, & cogitemus, ad quem uſum fori præceptiones de æquitate pertineant. Sic itaq; diffiniamus æquitatem.

Aequitas eſt iudicium animi, ex uera ratione petitum,de circunſtantijs rerum,ad honeſtatem uitæ pertinentium, cùm incidunt, rectè diſcernens,quid fieri aut non fieri oporteat.

Excutiamus uim & poteſtatem iſtius diffinitionis.

Eſt iudicium animi. Loco generis hoc accipi poteſt.Nam animus hominis multa iudicat, partim quæ ad ſeipſum, partim quæ ad alium referuntur. Sed in hominum ſocietate nullum eſt prȩclarius,quàm de quo hîc loquimur,æquitatis iudicium:quod Ariſtoteles iuſti atq; iniuſti diiudicationem diffinit. Et profectò nulla patet homini uia ad cognitionem æquitatis, per iudicium animi nullis adfectibus pollutum, hoc eſt, per conſcientiā omnibus modis ſynceram. Idq; eſt, quod rectiſsimè dici ſolet, Aequitatem oportere cenſendo,non autem altercando diſcerni. Altercationes enim corrumpunt animi iudicium.

Hinc neceſſariò conſequitur, Iudicem non poſſe cauſam ſecundum æquitatem diffinire,niſi adhibeat conſcientiam ſynceram,etiam ſi mille teſtes,totidemq; uideat ob oculos inſtrumenta.Conſcientia enim certa eſt,non fallitur. At in probationibus ſæpe uel error, uel dolus uerſatur, ſicut experientia heu nimis frequens nos docet.

Ex uera ratione petitum. Non quælibet cenſura & opinio hominis eſt pro æquitate recipienda(quid enim unuſquiſq; non ſibi ſomniaret?)ſed ea tantum,quȩ ex certa rationis formula procedit. Ea autem eſt duplex. Altera communis ſeu naturalis,cui omnes homines uelint, nolint adſentiri conſcientia coguntur,

guntur,propter apertam ueritatem,quam Deus inſculpit cuiuſq; animo. Sic enim Apoſtolus probat in nobis eſſe legem naturæ, à qua petitur infallibile iudicium, quod uocat conſcientiam. Romanor.2.

Altera uerò ratio eſt ciuilis, quæ ex recepta Legiſlatorum autoritate proficiſcitur, uel ex diuturnis moribus conſenſu utentium adprobatis.l. De quibus.ff. de Legibus.Inſtit.de Iur.natur. gent.& ciuil.§.Conſtat autem.& §.Sine ſcripto.Cęterùm,ne hîc erres,non oportet iſtam ciuilem rationem prorſus à naturali recedere,multò minus illi repugnare. Alioqui nulla æquitas ex ea colligi poſſet.l.Ius ciuile eſt.ff.de Iuſtit.& Iur.Quem locum ſoleo appellare baſim totius Iuris.

Hinc uides, nullam æquitatem eſſe,quæ non proficiſcatur ex certa formula rationis. Quocirca Ariſtoteles lib. Ethic. v. Eſt autē (inquit) iniuſtitia, ſibi plus boni tribuere, aut minus mali. Ideo non concedimus,ut homo imperet, ſed ratio. Nam homo hoc ſibi tribuit,& fit tyrannus.At magiſtratus debet eſſe cuſtos iuſti. Quòd ſi cuſtos fuerit iuſti, erit & æquitatis cuſtos. Non enim ſibi plus expetet,ſi fuerit iuſtus: nec ſibi plus boni tribuet, quàm quantum pro portione ſibi competit. Ideoq; alterius utilitati ſeruiet.Hæc ille.

De circunſtantiis rerum. Hæc eſt maxima differentia,per quam diſcernimus æquitatem à ſummo Iure, quòd æquitas ſemper in circunſtantiis facti uerſatur. Siquidem de hypotheſi, hoc eſt, de ſimplici aliqua cuiuſlibet cauſæ materia, ſatis poteſt per legem in uniuerſum præſcribi: ſed de omnibus,quæ incidere ſolent, qualitatum figuris rectè ordinari in ſpeciem, ſuperat omnem hominum prudentiam. Natura enim immenſitas rerum & negotiorum comparata eſt. l. Natura enim. ff. de Præſcript. uerb. Iuſtinianus Nouell. de his qui ingredi. ad appellation. Fluxa ſanè illa (inquit) rerum humanarum conditio, quæ nullo unquam tempore iiſdem poteſt inſiſtere ueſtigiis, & cùm ſemper exiſtat,non ſemper tamen permanet,tum Legiſlatoribus quandam in ferendis legibus perturbationem importat, tum quòd rectè ſe habiturum iudicatum eſt, quodq; firmiter iam collocatum uidetur, & exquiſita obſeruatione munitum, ſæpenumero emergentium denuò cauſarum uarietas permouet. Hactenus ille.

Tales autem circunſtantias, quæ in Iure uariant omnia, ut æquitas inde colligatur,Claudius Saturninus tradit ſeptem: ut ſunt,

ſunt, Cauſa, quare aliquid factum ſit. Perſona, quis, & cum quo fecerit. Locus, ubi factum ſit. Tempus, quando factum ſit. Quantitas, magnum'ne, an exile ſit. Qualitas, quomodo factum ſit. Euentus, an metu, ui, errore, dolo, culpa, caſu fortuito factum ſit. l. Aut facta. ff. de pœnis. Secundum iſtas enim circumſtantiarum ſpecies, æquitas iubet Ius ſummum uel intendi, uel remitti. Vnde non procedit generaliter, quod Donatus ait, Aequitas eſt, quæ ex Iure multum remittit, imò, interdum etiam intendit, auget Iuris ſanctionem, ut in d. l. Aut facta. in fi. Nos inferius, ne quid huc extra ordinem congeramus, quod à propoſito lectorem auocet, uerba Saturnini cum ſcholiis adiiciemus.

Huc reſpexerunt ſemper Iuriſconſ. Paulus in l. Pomponius libro XXVI. ff. Negot. geſtor. Pro qualitate perſonarum (inquit) & actio formatur, & condemnatio moderatur. Vlpianus in l. Nonnunquam autem. ff. De iudici. Hoc autem (ait) æſtimare oportet eum, qui Ius dixit pro conditione cauſæ, uel perſonæ, uel temporis, & ita ordinem edictorum, & compendium moderari. Alfenus in l. Si plagis. §. In cliuo. ff. Ad leg. Aquili. Reſpondi (inquit) in cauſa Ius eſſe poſitum. Vlpianus in l. Iuſiurandum & ad pecunias. ff. de iureiuran. Non ſemper autem (inquit) conſonans eſt, per omnia referri iuſiurandum, quale defertur, forſitan ex diuerſitate rerum uel perſonarum quibuſdam emergentibus, quæ uarietatem inducunt. Paulus in l. Pedius. ff. de incen. rui. naufra. Et omnino (ait) ut in cæteris, ita in huiuſmodi cauſis, ex perſonarum conditione, & rerum qualitate diligenter pœnæ ſunt æſtimandæ, ne quid aut durius, aut remiſsius conſtituatur, quàm cauſa poſtulabit.

Ad honeſtatem uitæ pertinentium.) Non enim de omnibus paſsim circumſtantiis æquitas uult curioſos eſſe Magiſtratus & Iudices, ſed de illis duntaxat, quæ ad honeſtatem uitæ huius tranſigendæ aliquid conferunt: quales uerſantur in commerciis hominum. Sicut enim per normam iudicatur ſtructuræ uitia, ſic æquitas de humanis moribus diiudicat. Quare omnes iuris ſanctiones oportet exigere ad æquitatem, contra quam quicquid decernitur, etiam ſi prima fronte ſpecioſiſsimum uideatur, non poteſt tamen non fœdiſsimum eſſe, & humanæ ſocietati pernicioſum.

Cum incidunt.) Iterum hinc apparet maxima inter ſummum ius, & æquitatem differentia. Summum enim ius ſtatuit,

ordinat

ordinat præcepta de negociis,quæ putat frequenter euentura: ut in omni genere humanarum functionum certæ ſint (ſaltem generaliter) formulæ de moribus,ad quas recurratur. Aequitas autem,cum factum iam euenit,circunſpicit quale ſit, & confert cum huiuſmodi præceptis legum,ac eligit inter multas bonas leges optimam,hoc eſt, propoſito negocio conuenientiſsimam, reliquas ſuis relinquens temporibus & factis. Quemadmodum ſutor primum multas ſibi cōparat & uarias formas calceorum. Deinde,cum uidet emptorem,inſpicit qualitatem pedis, & perſonę dignitatem:ſicq; formam eligit aptiſsimam.Pharmacopola item omnis generis medicinas componit,ſed tum primū de uſu earum diſcernit,cum morbi qualitatem rectè tenet.

Erratum autem in eo eſt nonnihil à Romanis quoque, quòd mediocritatem præceptionum exceſſerunt, digrediendo in omnes humanorum negociorum angulos. Id enim facilè tum erat,& plauſibile uidebatur, pauculas Græcorum leges amplificare:ſed publicæ tranquillitati longè pernicioſiſsimum fuiſſe, ſtultorum magiſter exitus, & neceſsitas docuit tandem temporibus Iuſtiniani Principis.

Nouiſsimis uerò hiſce diebus multò peſtilentius errarunt cōmentatores, qui relicto æquitatis ſtudio, illas ipſas Romanorum leges, & præſcripta iuris adeò multiplicarunt, & altercationibus obſcurarunt,ut neque principium, neque exitum inuenias æquitatis. Porrò, humanus animus alioquin fragilis confunditur tanta traditionum multitudine: &, cum incidit caſus, neſcit quô ſe uertat, nec poteſt certam tenere rationem ad inueſtigandum bonum & æquum. Paucitas itaque legum & certitudo, longè utiliſsima eſt.

Rectè diſcernens.) Aequitas enim procedens ex certo rationis iudicio, non niſi rectè poteſt diſcernere inter licitum & illicitum, ut Vlpianus quoque ſentit in l.j. In princip.ff.De iuſtit.& iur. Alioqui quicquid ex fluctuante animo proficiſcitur, declinat ſemper ad iniquitatem, qualis maxima in iure commentariorum pars eſt. Cicero lib.Offic.1. Quocirca (inquit) bene præcipiunt, qui uetant quidquam agere,quod dubites æquū ſit, an iniquum. Aequitas enim lucet ipſa per ſe: dubitatio autem cogitationem ſignificat iniuriæ. Vnde prouerbium, Quæ dubitas, ne feceris. Sic & Vlpianus diligenter inculcat iudici; ut ex certa animi atque indubitata ratione dirimat litem,in l.Si irruptione.ff.Fini. regundo. Ad officium (ait) de finibus cognoſc

gnoſcentis pertinet, & menſores mittere; & per eos dirimere ipſam finium quæſtionem, ut æquum eſt, & (ſi ita res exigat) oculis etiam ſuis ſubiectis locis. Innocentius, teſte Apoſtolo, Quidquid fit contra conſcientiam (inquit) ædificat ad gehennam, in c. Literas. De reſtitutio. ſpolia. Et Gregorius ex Ioan. VIII. multum nos admonet, ut omnia fiant ex uero conſcientiæ iudicio, in c. Poſtulatus.iij.q.vij.

De tali certa forma colligendæ ſemper æquitatis, iuxta cenſuram animi nullis adfectibus conſtuprati, loquitur Iuſtinianus, Nouell. Præcepta Præſi.in princ.Conſtit.xvij. Quia (inquiens) in hac etiam parte æquitatem ſubditis noſtris conſerues,& neq; lucri, neque alicuius affectionis cauſa in alterutram partẽ concedas. Eadem ratione Martianus admonet, nihil adfectandum eſſe, in l. Reſpiciendum.in princip.ff.De pœnis.

Quid fieri, aut non fieri oporteat.) Quum enim totius iuris ea ſit uirtus, hoc eſt, officium, uis & poteſtas, ut imperet honeſta,& prohibeat turpia.l.Iuſtitia eſt.§.j.ff.De iuſtit.& iur.l.Legis uirtus.ff. De legib. certè ipſa æquitas attemperat legitimas ſanctiones & moderatur, ut ſingulis negotiorum ſpeciebus rectè deſeruiant: habet delectum, quodnam ius cuique rei iam natæ conueniat. Etenim in tam uaſto negotiorum mundo, ac ueluti labyrintho, niſi æquitatem, non aliter quàm Theſei filum, ſummo ſtudio ducem ſequamur: impinget faciliter captus noſter, uel cæcitate, uel adfectu ſeductus.

Quid ſit Summum ius. TIT. IIII.

SVmmum ius bifariam accipitur, aliâs propriè; aliâs impropriè.

Propriè ſummum ius dicitur, certa honeſtatis ſententia, quæ ſuo generaliter officio in Republica fungi poteſt, ſiue à naturali, ſiue à ciuili ratione petatur. Exempla eſſe poſſunt omnes regulæ & theſes iuris. Nam hæ in ſuo genere rem, de qua tractant, ſuprema atque ſtrictiſsima ratione diffiniunt quidem, ſed ſimpliciter, ac ſine ulla circumſtantiarum conſyderatione futuri facti. Vt ecce, Serua pactum: Neminem læde: theſes ſunt ſummi iuris, in genere ſuo iuſtiſsimæ, adeò, ut ſecundum naturam æquiores dari non poſsint.l.j.ff. De pact. Cæterum nulla hîc perpenditur circumſtantia pacti uel læſionis. Nam iſtud pertinet ad æquitatis officium, cum caſus incidit.

In hac itaq; propria iuris ſignificatione falſiſsimum eſt, quod uulgò dici ſolet, SVMMVM IVS, SVMMA INIVRIA,

quon

quoniam in genere loquendo, eſt iuſtiſsima ratio, uel naturalis uel ciuilis: tantum abeſt quòd cenſeri poſsit iniuria, donec non torqueatur ſpecialiter ad aliquam facti inconueniẽtem circumſtantiam: Veluti, cum turpis res, uel Reipublicæ pernicioſa, continetur pacto: tunc, ſi ad hanc ſpeciem torquere uolueris prædictam regulam, Serua pactum, efficies ex ſummo iure ſummam iniuriam: non quòd in ſeſe uitium habeat ſummum ius, ſed quia tu errando uel calumniando adfers perniciem, & non bene diiudicas circumſtantias facti, in quibus ius eſt poſitum. l. Si unus. §. Pacta. ff. De pact.

Impropriè autem ſummum ius appellatur, quod prædura interpretatione trahitur ad ſpecies factorum inconuenientes: Vel, quod ſimulatis quibuſdam argumentis colligitur ſophiſticõs in fraudem legis. l. In ciuile. & l. ſeq. ff. De legib. Nulla iuris ratio (inquit Modeſtinus) aut æquitatis benignitas patitur: ut quæ ſalubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipſorum commodum producamus ad ſeueritatem. Idem ſentit Celſus, in l. Scire leges. eod. titu.

Exempla ſunt paſsim in iure multa, Lex enim eſt. C. Vt nemo inuitus agere uel accuſare cogatur. Iam pone, Sempronium innocentem in ius uocatum à Titio, qui formulam actionis adfingit ſpecioſam. Sempronius negat. Titius uidens tandem mendacii ſui nullam eſſe probationem, deſerit litem. Reus inuocat officium iudicis, ut contumaciam actoris coërceat. Actor calumniam ſuam nititur defendere hoc iure; quo nemo cogendus ſit ad agendum. Audietur'ne? Reſpondet Iuſtinianus: inſulſam eſſe minimeq; admittendam actoris interpretationem, Nouell. De litigio. Conſtitut. cxij. Porrò (inquiens) quum omnes controuerſias, præciſis ambagibus, uelimus ad finem decurrere: illorum etiam uerſutiis aduerſamur, qui actiones tantummodo proponunt: nolunt autem ad terminum uſque litis perſequi: dicentes legem eſſe, quæ uetet, ne quis proprias actiones exercere compellatur inuitus.

Aliud exemplum eſt apud Calliſtratum in l. Extat. ff. Quod met. cauſ. Vbi Martianus quidam accuſatus, quòd debitorem ſuum compuliſſet ad ſolutionem autoritate propria: Vim (inquit) nullam feci. At Cæſar Marcus reſpondit, Tu uim putas eſſe ſolum, ſi homines uulnerentur? Vis eſt & tunc, quoties quis id, quod deberi ſibi putat, non per iudicem repoſcit.

Eodem modo Iuſtinianus uehementer deteſtatus ſtultas & temer

temerarias interpretationes, Nouell. De fili.ant.dota. inſtrum. nat. Ex quo uerò (inquit) poſt haſce noſtras leges tam claras, temerario quidam conſilio malitioſè noſtram interpretari ſanctionem præſumpſerunt, coacti ſumus & tertiam conſtitutionem deſcribere.

Huc pertinet, quòd Paulus in l. Contra legem.ff. De legib. diffinit eum facere in fraudem legis, qui ſaluis uerbis legis, ſententiam eius circumuenit. Et Vlpianus in l.ſeq.Fraus enim (inquit) legi fit:ubi id fit, quod fieri noluit, fieri autem non uetuit.

Talis etiam interpretatio cenſetur, ſi quis prohibitus uendere, permutet, ut multi faciunt: Aut, ſi cui non liceat pecuniam dare mutuam, is interim uendat, quò magis debitor contra ius pretium habeat. Quod ita erit dicendum (inquit Vlpianus) ſi non fraus Senatuſconſulto ſit cogitata: ut qui credere non potuit, magis ei uenderet, ut ille rei pretium haberet in mutui uicem.l.iij.§. Is autem. Et l. Item ſi filiusfamiliâs.§. Mutui dationem.ff.De ſenatuſconſ.Macedonia.

Secundum hãc ſignificationem rectè dici poteſt, SVMMVM IVS, SVMMA INIVRIA. Quantò enim ſubtilius argumenteris, quantò plura congeras ad fulciendum tale ius, tantò maiorem effeceris iniuriam. Cicer.lib. Offici.1. Exiſtunt etiam ſæpe (inquit) iniuriæ calumnia quadam, & nimis callida iuris interpretatione. Ex quo illud, SVMMVM IVS, SVMMA INIVRIA, factum eſt iam trito ſermone prouerbium.Et Menander admodum ſcitè, Leges (ait) optimæ ſunt: ſed qui nimis acute eas inſpiciunt, fiunt ſycophantæ: hoc eſt, calumniatores, qui lites leuiſsimas obſeruant. σῦκον enim ficus eſt, res nihili, ut uulgò quoque dicimus, *Es iſt nit einer feigen uuirdt.*

Huius farinæ ſunt cautelæ, ſingularia, & reliquæ commentariorum præſtigiæ, quibus nihil fit aliud, quàm quòd uſus æquitatis ſaluberrimus intercipitur. Tametſi enim numeroſa Doctorum ſcripta habent multas theſes, excurrantq; in omnes angulos humanorum negotiorum: tamen, quia non ſunt certa, nec retinent modum: ideo tenebras offundunt, dant anſam calumniandi, & nocent Reipublicæ.

Eam ob rem Iuſtinianus, primum Triboniano, & tertium omnibus populis in editione Pandectarum reſcripſit his uerbis: Alias autem legum interpretationes, imò magis peruerſiones, eos iactare non concedimus: ne uerboſitas eorum aliquid legibus noſtris adferat ex confuſione dedecus, quod & in antiquis

quis edicti perpetui commentatoribus factum eſt,qui opus moderatè confectum, huc atq; illuc in diuerſas ſententias producentes, in infinitum detraxerunt:ut penè omnem Romanam ſanctionem eſſe confuſam cerneres. Quod ſi non paſsi ſumus: quemadmodum poſteritatis admittetur uana diſcordia?Si quid autem tale facere auſi fuerint: ipſi quidem falſitatis rei conſtituantur:uolumina autem eorum omnino corrumpantur.Audis has uoces:Falſitatis rei:&,Volumina corrumpantur? Eſt'ne magna hominum inſania,quæ falſitatem recipit pro ueritate? Sed, quando ita uolumus decipi,non fit nobis iniuria.

VERBA L. AVT FACTA.

FF. DE POENIS, ALIQVOT *ſcolijs explicata.*

SVperius eſt facta mentio huius legis, quæ inter ſalutares Romanorum ſanctiones eſt elegantiſsima, & inter elegantes ſaluberrima.Proinde uerba eius hoc loco duximus adiicienda : quoniam nemo rectè uerſabitur aut in ſcholis, aut in foro, niſi ob oculos habeat circunſtantias,quæ nuſquam in toto Iure apertius tractantur.

CL. SATVRNINVS.

Aut facta puniuntur,ut furta,cædesq;:aut dicta, ut conuicia & inſidiæ aduocationes: aut ſcripta,ut falſa,& famoſi libelli:aut conſilia, ut coniurationes, & latronum conſcientia,quosq; alios ſuadendo iuuiſſe,ſceleris eſt inſtar.

Facta quæ corpore perpetrantur, opponit dictis, quæ uerborum turpitudine admitti ſolent, ſignificatione ſcilicet ſtrictiore: ut tanto clarius inſinuet ſtudioſis delictorum & pœnarum uarietatem per cauſas materiæ ſimul & formæ. Alioqui generalis facti appellatio omnia iſta comprehẽdit. Nam ſcriptum non punitur, ſed hominis nequiter ſcribentis factum. Quare omnes actiones pœnarum perſecutoriæ, aliâs dicuntur ex facto uel in factum, aliâs ex re, id eſt, ex ipſo maleficio.l. Ex maleficio. Et l. Actionum genera.ff.de Action.& oblig.

Conſilia hîc ita accipiuntur, ſicut dici ſolet: Malum conſilium,conſultori peſsimum.l.Sæpe.In fi.ff.de Verb.ſignific.Alioqui regulariter conſilii ſui pœnam nemo patitur. l. Conſilii. ff. de Regul.Iur.

Præter

Prætereà probat Claudius huc pertinere corruptores animorum,quales hodie ſunt multi. Nam qui ſuadet alii malum, is iuuare uidetur inſaniam delinquentis, & maleficii particeps eſt perinde ac ſi ope uel conſilio eum iuuiſſet. l.j.ff. De ſeru. corrupt. Perſuadere autem (inquit Vlpianus) eſt plus quàm compelli atque cogi ſibi parere. Sed perſuadere τῶν μέσων ἐστί. Nam & bonum conſilium quis dando poteſt ſuadere, & malum. Et ideò Prætor adiecit, Dolo malo.

Sed hæc quatuor genera conſiderāda ſunt ſeptē modis: cauſa, perſona, loco, tempore, qualitate, quantitate, euentu.

Genera uocat cauſas delinquendi tam late patentes, ut de omnibus malefactorum ſpeciebus poſsint prædicari. Modos appellat circunſtantias, ex quibus ceu notis rerum & perſonarum communibus & externis æſtimatur iuris diffinitio: non ſolum in pœnis delictorum, quas hîc ſecundum ſubiectam materiam proſequitur: uerumetiam in omnibus contractibus, & humanarum functionum negotiis, ut & ſuprà probatum eſt.

Cauſa, ut in uerberibus, quæ impunita ſunt à magiſtro allata, uel parente: quoniam emendationis, non iniuriæ gratia uidentur adhiberi. Puniuntur, cùm quis per iram ab extraneo pulſatus eſt.

Cauſam accipe ſpeciali ſignificatione, pro ea ratione finali, quæ mouet aliquem ad faciendum, aut etiam non faciendum. Omnia enim denominanda ſunt à fine, ob quem fiunt. Ecce enim, cauſa emendationis eſt longè honeſtiſsima, & neceſſaria ad finem educandorum hominum, & ad retinendam politicam ſocietatem. Ergo ex hoc loco colligitur ius, ſcilicet, non eſſe improbandam, ut. C. De emendatio. propinquo. l. Prætor. §. Prætereà. Et §. ſeq. ff. De iniuri. l. Sed & ſi quemcunq;. §. fi. ff. Ad leg. Aquili.

Ex diuerſo: Finis pulſandi, eſt priuata uindicta ex deprauato adfectu procedens. Igitur & diuino & humano iure debet euitari.

Eodem modo contractus, ſi conuentionis cauſa eſt honeſta communicandarum rerum, permittuntur. Sin autem ad turpitudinem tendant, uel læſionem proximi, non ualent ipſo iure, aut reuocandi ſunt.

Perſona dupliciter ſpectatur: eius, qui fecit: et eius, qui paſſus eſt. Aliter enim puniũtur ex ijſdẽ facinoribus ſerui, quàm liberi: & aliter, qui quidquam in dominũ parentem'ue auſus eſt, quàm qui in extraneum, in magiſtratũ, uel in priuatum. In huius rei conſideratione, ætatis quoq; ratio habeatur.

Mirum dictu eſt, quantam uarietatem cum in delictis, tum in contractibus adferat perſonarũ differentia. Quum enim ſtatus ſint diuerſi: non poſſunt eadem cenſeri omniũ delicta. Inde eſt, quod inferius tractabitur: aliter puniendum eſſe priuatum hominem, quàm uniuerſitatem. Qua in re multi falluntur.

Sed non'ne iniuſtum eſt (dicet quis) ex iiſdem delictis diuerſam ſtatui pœnã? Male facit'ne unus æquè ac alius? Reſpondeo. Cum uolueris rationẽ huius loci inueſtigare, non eſt reſpiciendum ad turpitudinẽ, quam Cicero in Paradoxis non abſurdè, ad abſterrendum homines, per omnia delicta diſputat parẽ eſſe: uerum ad utilitatẽm Reipublicæ, ac humanæ ſocietatis conſeruationem uertẽda eſt cogitatio. Ea enim exigit ordinem quendam politicum, ordo differentiam perſonarum, differentia proinde diuerſum ius, tam in meritis quàm in pœnis: præſertim, quòd ſublimiores & bonæ frugi homines, non tam leuiter ducuntur ad delinquendum, quàm fæx plebis.

Quare duplex eſt iuſtitia. Diſtributiua, quæ unicuiq; ſuum tribuit meritum & pœnam, habita perſonarum ratione. Commutatiua, quæ rerum communicationem per formas conſtituit, æqualiter ab omnibus ſeruandas, non diſtinguens perſonas. Quod tyro iuris diligenter obſeruabit.

Locus facit, ut idem uel furtum, uel ſacrilegium ſit: & capite luendum, uel minore ſupplicio.

Locus hîc, pro ſua cuiuſque rei quam obtinet ſede, accipitur. Et iſta eſt uulgaris loci ſignificatio. Aliàs metaphoricῶs intelligitur pro nota rei communis, cuius uelut perpetuæ ſedis admonitu, quid in quaq; re probabile ſit, poteſt inueniri, ſicut ſuprà accipi diximus.

Ecce autem, quantam uim habent rerum & perſonarum circunſtantiæ, adeò, ut locus quoque uariet iuris ſanctionem. Pro furto enim non infligebatur olim pœna capitis, niſi propter loci religionem.

Ex his

Ex his apparet, non eſſe antinomiam inter hanc legem, & l. Diui Seuerus & Antoninus.ff.Ad leg.Iuli.pecula. Res priuatorum (inquit Martianus) ſi in ædem ſacram depoſitæ ſurreptæ fuerint;furti actionem,non ſacrilegii eſſe. Nam ibi res priuatæ non habent locum ſuum. Ergo non poteſt delictum ex eo creſcere,ut ſit pœna capitis,iuxta l.Sacrilegii.ff.eod.tit.

Hinc & illud ſolet probari:grauiorẽ eſſe iniuriam,quæ in domo propria,quàm quę alibi admittitur.l.Pleriq;.ff.De in ius uoc. Quam ob rem principes multò ſeuerius ſolent punire uim armatam,quæ in aula, quàm quæ alibi contingit. Et locus uulneris atrociorem facit iniuriam.§.Atrox.Inſtit.De iniuri.

Tempus diſcernit emanſorẽ à fugitiuo:& effractorem,uel furem diurnum à nocturno.

Nulla eſt qualitas, quæ in rebus humanis maiorem uim habeat quàm temporis uiciſsitudo.Tempus enim dat roſas,& mutat omnia:cuius qui rationem non habet,is planè nihil poteſt in iure ſecundum æquitatem diffinire. Claudius eſt hiſce duobus exemplis de fugitiuo & fure contentus, de quibus in l.iij.§. Emanſor.ff.De re milita. l.j.& ij.ff.de Furib. balnea. l.fin. ff. De effractorib.Et l.Furtum.ff.De condictio.furti. Tu infinita potes ex iure proferre exempla, in quibus ſtatutum mutatum eſt ius pro temporum ratione.

Porrò, tempus eſt ex cœli ſolisq; uertigine deductum ſpatium, quo rerum omnium agitationem uiciſsitudinemq; metimur. Quò reſpiciens CHRISTVS ipſe, mutationem rerum nobis ob oculos poſuit, cum diceret, Vnius diei, ſcilicet breuiuſculi temporis, duodecim horas eſſe, quæ hominem ſæpe in aliam ſententiam pertrahunt.

Qualitate, cùm factum uel atrocius, uel leuius eſt, ut furta manifeſta à nec manifeſtis diſcerni ſolent,rixæ à graſſaturis,expilationes à furtis, à uiolentia petulantia.

Qualitatem hîc uult intelligi pro circunſtantia, quæ ad factum ipſum peculiariter pertinet,& diſtat à quãtitate. Alioquin omnes prædicti ſeptem modi ſunt qualitates,quæ incidunt plerunq;,& uariant delicta atq; contractus. Probat autẽ hanc qualitatẽ autoritate Demoſthenis,quem quiſquis ille fuerit, ineptiſſime uertit. Dn. Haloander ſic reſtituit eleganter.

οὐ γὰρ ἡ πληγὴ παρέστησε τὴν ὀργὴν, ἀλλ' ἡ ἀτιμία. οὐδὲ τὸ τύπτεσθαι τοῖς ἐλευθέροις ἐστὶ δεινὸν (καίπερ ὂν δεινὸν) ἀλλὰ τὸ ἐφ' ὕβρει. πολλὰ γὰρ ἂν ποιήσειεν ὁ τύπτων, ὦ ἄνδρες Ἀθηναῖοι, ὧν ἔνια ὁ παθὼν οὐδ' ἂν ἀπαγγεῖλαι δύναιθ' ἑτέρῳ, τῷ σχήματι, τῷ βλέμματι, τῇ φωνῇ, ὅταν ὡς ὑβρίζων, ὅταν ὡς ἐχθρὸς ὑπάρχων, ὅταν κονδύλοις, ὅταν ἐπὶ κόρρης. ταῦτα κινεῖ. ταῦτα ἐξίστησιν ἀνθρώπους, ἀηθεῖς ὄντας τοῦ προπηλακίζεσθαι.

Hoc eſt, Non enim plaga iram concitauit, ſed ipſa facti indignitas, neq; tam ingenuis graue eſt cædi (quanquàm graue ſit) quàm per contumeliam cædi. Siquidem multa is, qui aliũ cædit, admittere poteſt, quorum magnã partem is qui uerberibus adfectus eſt, habitu corporis, uultu, uociferatione, nunc ut cõtumeliam inferens, nunc ut inimicum ſe gerens, nunc pugnũ ducens, nunc in malam cædens, alteri renũtiare ac repræſentare nequit. Hæc ipſa mouent. Hęc de ſtatu mentis deturbant homines propudii ac ſuggillationis non aſſuetos. Hactenus ille.

Deſcribit autem Demoſthenes qualitates iniuriarũ, quæ tam uariæ ſunt, ut audientibus non æque poſsint repræſentari uel inſinuari, atque rei ueritas habet, & apparere poſſunt coram uidentibus, uel æſtimari ab iis, qui iniuriam patiuntur.

Quantitas diſcernit furem ab abigeo. Nam qui unum ſuem ſubripuerit, ut fur coërcebitur: qui gregem, ut abigeus.

Sicut qualitas ſimilitudinem uel diſsimilitudinem rei oſtendit: ita quantitas diuiſionem in partes. Quantitatis autem ratio multum operatur in delictis, in contractibus, & iudiciis. I. Hîc eſt exemplum ex l. fi. in princ. ff. De abige. II. Pro minimis delictis non eſt exacerbãda pœna. l. Reſpiciendum. ff. de pœnis. III. Differentia inter deceptionem magnam & modicam de pretio rei uenditæ. IIII. Prætor in litibus de obolaribus, ſumptus & cognitionem debet moderari.

Euentus ſpectatur, ut à clementiſsimo quoque facta, quãquam non minus Lex eum, qui occidendi hominis cauſa cum telo * ferit, quàm eum qui occidit, puniat. Et ideo apud Græcos exilio uoluntario fortuiti caſus luebantur, ut apud pręcipuum poëtarum ſcriptum eſt.

*aliàs fuerit,

Εὖτ'

Εὖτ' ἐμὲ τυτθὸν ἐόντα Μενοίτιος ἐξ Ὀπόεντος
Ἤγαγεν ὑμέτερόνδ', ἀνδροκτασίης ὑπὸ λυγρῆς,
Ἤματι τῷ, ὅτε παῖδα κατέκτανον Ἀμφιδάμαντος,
Νήπιος, οὐκ ἐθέλων, ἀμφ' ἀστραγάλοισι χολωθείς.

Id eſt.

Quo puerum me tempore ueſtras duxit ad ædes
Ex Opoënte pater, dira pro cæde patrata,
Ob talos nempe ira percitus, Amphidamantis
Cùm gnatum imprudens ſimul inuitusq; peremi.

Euentus itaque delictum cenſeri facit nonnunquàm in clementiſsimo homine, puta, qui miſericordiam intempeſtiuiter exercet, ut multa ſunt iuris exempla. Tametſi perfidia, & animi doloſi ratio, tollit aliquando diſtinctionem euentus. l. Diuus. ff. Ad leg. Cor. de ſicari. l. Is qui. C. eod. tit. Et Inſtit. de pub. iudici. §. Item lex Cornelia.

Cæterùm euentus conſiderationem magnam fuiſſe & olim apud Græcos, probat uerbis Homeri de exilio uoluntario, hoc eſt, arbitrario, quod caſu hominem occidentibus indici ſolebat. Sic enim & temporarium exilium appellat Arrius Menander. in l. Qui cum uno. ff. de re militari.

Exemplaria uulgò habent (à dementiſsimo) uel Accurſio teſte. Quam lectionem non ſequor, quoniam dementiſsimus quomodo delinquet uel punietur ulla ratione? Accedit autem ad poſtremum hoc de exilio uoluntario. l. iij. §. j. ff. Ad leg. Cornel. de ſicari. Sed ex Senatuſconſulto (inquit Martianus) relegari iuſſa eſt ea, quæ non quidem malo animo, ſed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea, quæ acceperat, deceſsit.

Euenit, ut eadem ſcelera in quibuſdã prouincijs grauius plectantur: ut in Africa meſsium inciſores, in Miſia uitiũ: ubi metalla ſunt, adulteratores monetæ. Nonnunquam euenit, ut aliquorum maleficiorum ſupplicia exacerbentur, quoties nimium multis perſonis graſſantibus exemplo opus ſit.

Vt penitiſsimè nobis inculcet magnam iuris uarietatem, quæ ex prædictis rerum & perſonarum circunſtantiis ſecundum æquitatem colligi ſolet: duas ſubiicit conſequentes regulas, de exacerbandis maleficiorum pœnis propter nimiam frequen-

tiam delinquendi. Accedunt l.j.§.Puniuntur.ff.de Abig.l.Famoſi.in fi.C.Ad leg.Iul.maieſtat.

Quomodo differant Ius ſummum, & Aequitas. TIT. V.

NOn eſt cuiuſuis Iuriſperiti, diſcernere, quomodo differant Ius ſummum & æquitas, quum tamen ſine exactiſsima cognitione huius differentiæ, non poſsit conſtare officium utriuſque, multò minus in forum perduci ad utilitatem Reipublicæ. Itaq; in re tam difficili, duos ciuilis diſciplinæ probatiſsimos au tores, ne impingamus, ueluti duces ſequemur, Ariſtotelem ſcilicet, & Claudium Triphoninum: quorum partim uerba, partim ſententias recenſebimus bona fide.

Ariſtoteles itaq; lib. Ethic.v. ut exactè oſtendat uſum æquitatis, & quomodo diſtet à ſummo Iure, ſic argumentatur. Aut dicemus ęquitatem diſcedere à Iure. Et tunc conſequitur, eam eſſe iniuſtam. Quicquid enim diſcrepat à Iure, eſt iniuſtum: cùm Ius à iuſtitia deſcendat. l.j.ff.de Iuſtit. & Iure. Ergo non dabitur illi locus in Republica. Aut ponendum erit, alterum ab altero non diſcedere, ſed utrunq; iuſtum atq; laudandum eſſe, ut nihil ſit aliud Ius uel iuſtũ, quàm æquitas: & contrà, nihil aliud ſit æquitas, quàm Ius ſeu iuſtum. Et ſic erit conſequens, uanam eſſe differentiam inter Ius & æquitatem, cuius meminit l.j.C.de Leg. Ad hunc modum (inquit Ariſtoteles) dubitari de æquitate ſolet.

Certè ad hunc modum adeò nunc dubitant omnes, ut nemo quicquam æquitatis, niſi nudum nomẽ agnoſcat. Vnde ſunt iſtę clauſulæ, Peto mihi Ius & æquitatem adminiſtrari. Item, Volumus unicuiq; tribuere quod æquum & iuſtum eſt, *Vuyr wollen thun was billich und recth iſt.* Enimuero, ſi quæras, quid ſit bonum & æquum: audies, ineptiſsima ab iſtis iactatoribus.

Reſpondet autem Ariſtoteles prędictæ argumentationi (ut ſolet) doctè. Primùm admonet: omnia ſuo modo intelligenda eſſe, nec pugnare inter ſe iſta duo, Aequum eſt diſsimile Iuri uel iuſto, & Aequum eſt Ius uel iuſtum. Nam æquitas non diſcrepat à iuſto in genere, ſed duntaxat in aliqua circunſtantia: hoc eſt, æquitas non mutat præcepta Iuris generalia: ſed ad circunſtantias ſpeciales reſpicit. Eadem igitur ſunt in genere, Ius ſeu iuſtum, & æquum: ſed in ſpeciem æquum melius eſt Iure. utrunque quidem laudandum: æquitas tamen Iuri ſummo præferenda eſt in adminiſtranda Republica.

Cauſa diſsimilitudinis eſt (inquit Ariſtoteles) quia omnes le-

ges ſunt uniuerſales, neq; tamen poteſt de ſingulis rectè diſcerni in uniuerſali. Cùm igitur legem neceſſe ſit uniuerſaliter loqui, neq; tamen rectè de ſingulis in uniuerſali conſtitui poſsit, lex id conſtituit, quod plerunq; faciendum eſt: nec ignorat hic ſibi aliquid deeſſe.& tamen lex recta & iuſta eſt. Nam quod lex aliquid omittit, id fit non uitio legis, ſed propter negotiorum diſsimilitudinem.talis enim materia eſt actionum,ut ferè aliqua ex parte ſint diſsimiles in eodem genere.

Quando igitur lex uniuerſaliter loquitur, accidit tamen aliquid ex parte diſsimile illis,quorũ uniuerſaliter mentio fit:tunc defectus eius corrigendus eſt eatenus,quatenus aberrauit Legiſlator. Aberrauit autẽ propterea,quòd neceſſe eſt eum uniuerſaliter loqui.Ac ſi adeſſet legiſlator ipſe,idem pronuntiaret,& exciperet hunc caſum à lege iam lata.Quare*iuſtum non quidem ſimpliciter,ſed melius ſcripto Iure.Hæc ille.

*ſcilicet ęquitas.

Ex iſta diſputatione forenſi Ariſtotelica ſanè grauiſsima, ad amuſsim intelliges mentem Pomp. qui uſum æquitatis breuiter tradit,in l.Iura conſt.Iul.in l.Non poſſunt.ff.de Legib.

Præterea fateberis, Doctorum altercationes à uerò Iure tam longè diſtare, quàm diſtat æquitas à ſummo Iure. Nam fons & cauſa ueri Iuris & æquitatis eſt, circunſpicere diligenter qualia ſint, quæ cauſam contingunt, & tum conferre regulas Iuris ad rem natam,ſcilicet quæ commodiſsimè uidentur. Porrò uoluntas omnium legum hæc eſt, ut interdum cedant temporibus ſecundum qualitatem rerum & perſonarum:ita tamen, ut alia ratio Iuris ſuperior regat actionẽ.Numeroſa quidem extant commentariorum & conſiliorum uolumina,&,ſi libeat diuerſitatem caſuum perinde atq; pueri ſolent coruos, ſequi,totidem & plura faciliter poſſunt ſcribi.Sed quid tum poſtea?Nam interim ex omnibus iſtis non conſtabit certa boni & æqui ratio ſeu ars, qua utamur,cùm in foro,hoc eſt,cùm de caſibus iam natis ſit diiudicandum per circunſtantias, quid fieri uel non fieri oporteat. Quinimo una Iuſtitię regula ex natura producta plus huc conferet,quàm omnes omnium commentarii.

Summa itaq; differentia inter ſummum Ius & æquitatem eſt hæc.Summum Ius ſemel ſtatuit in uniuerſum: de negotiis tantum futuris dat honeſtatis principia:præter uniuerſalem ſententiam nihil perpendit,neq; ab ea diſcedit.

Aequitas uerò ſingulas negotiorum ſpecies curioſè perluſtrat, perpendit caſus præſentes, & in iam natis hominum contro-

uerſiis diiudicat,quænam inter multas legum formulas adhibenda ſit ad diffinitionem quæſtionis,tota'ne,an pro parte. Quemadmodum non illud ſuffecerit ad ſutoris opificium,ſi multas habeat calceorum formas: uerùm in eo maxima uis erit, ut uiſo emptoris pede, perpenſaq; illius circunſtantia, certò poſsit diſcernere formam omnium quas habet conuenientiſsimam. Sic item laudabilis eſt pharmacopolæ opera, ut multas componat medicinarũ ſpecies,quæ ad futuram neceſsitatem ſint ſtatim paratæ. Verùm medicantis ars in eo maximè uerſabitur, ut morbum diligenter cognoſcat cum omnibus ſuis accidentibus, & tum eligat pharmaca, quæ præſentiſsimè deſeruiant languenti naturæ hominis. Nempe, quòd Iura controuerſiis non aliter, quàm medicinæ morbis mederi debent.

Adiiciamus exempla. Ecce enim,ſummi Iuris perpetua eſt theſis, Emptiones & uenditiones Iure ac ſolenniter factas, reſcindi non oportere. l. Ratas. C. de Reſcind. uend. Iſtud axioma ſemper honeſtum eſt in ſuo genere: quia habet cauſam naturalem. Iam, ſi pergas inflexibiliter in omnibus quæ accidunt factorum ſpeciebus continuò pronuntiare, Venditiones oportere ratas eſſe, occurreret faciliter thema in foro, cui ſummum illud Ius erit ſumma iniuria: Vtpote, ſi publica utilitas reclamet,uel conditio perſonæ,uel pretii utilitas. Itaq; his caſibus,aut aliis huiuſmodi, reſpecta negotii circunſtantia, æquitas reſcindit uenditionem, aut conſulit alio modo. Et interim tamen non improbat Ius illud, Emptiones & uenditiones fore ratas, ſed ſuſpendit pluſculum ab hoc caſu recens incidente.

Eodem modo ſummi Iuris regula eſt, Formam in iudiciis & ſolennitatem obſeruari oportere, adeoq; loco ad hoc deſignato more maiorum. l. ij. §. Deinde ex his legibus. ff. De orig. Iur. l. fi. ff. de Iuſtit. & Iur. Rectè quidem. Cæterùm, ſi incidant cauſæ, quarum circunſtantia poſtulat celeritatem, æquitas remittit obſeruationem proceſſus (ut uocant) & ordinis iudiciarii: non, quòd generaliter improbet moderatam cognoſcendæ cauſæ formulam: ſed in præſente caſu, propter circunſtantias perſonarum, rerum, uel temporis, non admittit ſolennitatem: ſicut infrà latius proſequemur.

Et hæc quidem atq; id genus alia fiunt ſecundum uoluntatem ſummi Iuris paulò ante citati. Sciebat enim Legiſlator, cùm legem ſtatueret, multa illi deeſſe: quippe non ignorabat, in tanta mortalium rerum uarietate futuras eſſe caſuum ſpecies, qui-

bus

bus nullo modo tale Ius conueniret. Interim relinquebat illas æquitati,cùm inciderent,diffiniendas.

Vnde uides,quomodo generaliter uerũ ſit, Ius idem eſt quod æquitas. Imò, uerum Ius eſt æquitas. Quomodo rurſus in ſpeciem non conſequatur,Ius dictat ſic,Ergo in hoc caſu eſt ęquũ. Nam in ſpeciem longè diſtant Ius & æquitas. Et multi hactenus excellentiſsimi fuerunt Iuris periti,uerum ęquitatis non admodum conſulti. Quare iuuentus noſtra non tam in ediſcẽdis regulis Iuris,quàm in colligenda æquitate, diligẽter exercenda eſt.Et hactenus Ariſtotelis diſputationem indicaſſe ſufficiat.

Videamus nunc elegantem Triphonini tractationem, in qua diſtinguit æquitatem à ſummo Iure.

TRIPHONINVS LIB. IX.
Diſputationum.

EXemplo hoc cum primis perpendere licet, quàm graues atque utiles Reipublicæ fuerint Iuriſconſultorum diſputationes: quàm concinnè reſpexerint forum. iuxta l.ij.§.His legibus.ff.de Orig. Iur.contrà uerò, quàm leues nuper & affectatæ fuerint commentatorum altercationes, quanquàm prorſus extra forum noſtrum, multis modis anſam calumniandi præbeant. Verba legis hæc ſunt:

Bona fides, quæ in contractibus exigitur, æquitatem ſummam deſiderat.

More optimi præceptoris in re difficili præmittit thema, quod Cicero propoſitum uocat.Bona fides,hoc eſt,ſyncera contrahentium mens, nullius fraudis conſcia: quandoquidem per ſe innocentiſsima res eſt:ſi in controuerſiam pertrahatur, ſummam poſtulat æquitatem iudicandi, adeò, ut ſæpe in Iure, & in hac ipſa lege, bona fides pro æquitate accipiatur, ut ſuprà probatum eſt. Opponitur enim fraudi & dolo, unde procedit iniquitas.l.iij.in fi.ff. Pro ſocio. Idem thema eſt in l. Bonam fidem. C.de Action.& oblig.

Sed eam utrum æſtimamus ad merum Ius gentium,an uerò cum pręceptis ciuilibus,& pretorijs?

Ex themate ducit quæſtionem. Quum enim de bona fide ſola æquitas iudicet, utpote ex conſcientia quoq; procedens: ualde neceſſarium eſt inueſtigare,ad quam Iuris formam æſtimare oporteat æquitatem,naturalis'ne an ciuilis,an ſimul utriuſq;.Et

quò melius accipiamus, adiicit exempli loco pulchram facti ſpeciem.

Veluti, reus capitalis iudicij depoſuit apud te centum. Is deportatus eſt. Bona eius publicata ſunt. Vtrum'ne ipſi hæc reddenda, aut in publicum deferenda ſunt?

Hypotheſin hanc ſeu cauſam (uulgò caſum dicunt) Triphoninus proponit quidem, ſed non diffinit, ideo, quia nondum diſſeruit de forma colligendæ æquitatis. Qua abſoluta, tum demum uidebimus, quomodo ſit reſpondendum. Quare Accurſius inſulſiſsimè, nec aliter quàm ſus in roſas irruens, dicit Iuriſconſultum non reſpondere: ueruntamen bona depoſita potius in publicum deferenda eſſe, reſpondendum ſibi uideri. Iudicat autem contra mentem autoris, nondum tota lege perſpecta, & ne quidem thematc intellecto.

Quin potius igitur illud erat admonendum: Quòd Triphoninus in hoc exemplo deportati, uſus eſt foro, quod tum fuit apud Romanos, qui bona ſolebāt publicare. Verùm hodie optima æquitatis ratione prohibita eſt bonorum publicatio. Nouell. de Vicariis, ſeu locum tenentibus. §. fin. Conſtitut. cxxxiiij. Vt autem (inquit Iuſtinianus) non ſolùm corporales pœnæ, ſed etiam pecuniariæ moderatiores fiant: ſancimus, ſi illi, qui in iudicio poſtulantur de criminibus, in quibus leges publicationem bonorum, aut mortem definiunt, conuincantur aut condemnentur: ne bona ipſorum uel magiſtratibus, uel eorum cohortibus lucro cedant: ſed neq; ſecundum ueteres leges addicantur fiſco. Sed ſi quidem deſcendentes habeant, ut hi bona obtineant: exceptis iis, quæ per tale ipſis delictum acceſſerunt. Si nulli deſcendentes ſubſint, ſed aſcendentes: uſq; ad tertium gradum & ipſi obtineant. Sin uerò, qui ita damnati ſunt, uxores habeant: omnibus modis, ut hæ tam dotem, quàm donationem nuptialem capiant. Sed & ſi ſine dote huiuſmodi perſonis fuerint in matrimonio: legibus noſtris definitam portionem ex uniuerſo damnati matrimonio capiant: ſiue liberos habeant, ſiue non. Quòd ſi neminem prædictorum habeat is, qui deliquit: tunc fiſco bona eius addici uolumus. In his tamen, qui perduellionis crimine damnati ſunt, ueteres conſeruari leges uolumus. Hanc autem pulchram Iuris mutationem Accurſius debebat indicare ſtudioſis, quum falſam diuinaret reſponſionem,

quam autor nunquàm cogitauit.

Si tantum naturale & gentium ius intueamur: ei, qui depoſuit, reſtituenda ſunt.

Oſtendit nunc priorem iuris gentium inſpectionem, hoc modo. Si conſideremus regulam ſummi iuris naturalis: ea præcipit, deponenti eſſe reddendum id, quod depoſuit: quia totum fidei depoſitarii eſt commiſſum. l. j. In princ. ff. depoſi. Et graue eſt atque iniuſtum, fidem fallere. l. j. In princ. ff. de conſtitut. pecun.

Accedit & alia iuris naturalis ratio. Nihil enim tam naturale eſt, quàm eodem genere quodq; diſſolui, quo colligatum eſt, ut dicit Vlpian. ff. de reg. iur. Sed depoſitum eſt contractum re tradita depoſitario. Igitur natura dictat, ut eodem modo reſtituta deponenti re ipſa ſeſe liberet. Inſtitu. Quib. mod. re contr. oblig. Ecce, utraque regula quanquàm naturalis, ſummi tamen iuris eſt, & probat alterum extremum pro deponente.

Si ciuile ius, & legum ordinem: magis in publicum deferenda ſunt. Nam male meritus publice, ut aliis exemplo ad deterrenda maleficia ſit, etiam egeſtate laborare debet.

Hæc eſt theſis & regula ſummi iuris ciuilis, quæ in altero extremo prorſus repugnat prædictæ regulæ iuris naturalis: quia utraque per ſe ac nuda conſideratur. Vult itaque ſummum ius ciuile puniri delicta, etiam egeſtate delinquentis, ſi atrocia ſint, ut hîc, & l. j. §. Hæc autem ſeparatio. Hoc titul. & l. j. C. Ad leg. Iuli. repetunda. Vt unius pœna (inquiunt Gratianus & Valentinianus) metus poſsit eſſe multorum. l. Diuus Hadrianus. ff. de cuſtod. & exhibitio. reor. Sed & ſi quid (ait Pius Imperator) maligne interrogaſſe, aut non dicta retuliſſe pro dictis compererit: ut uindicet in exemplum, ne quid & aliud poſtea tale facere moliatur.

Et hactenus indicauit Triphoninus, quomodo tractentur regulæ iuris ſummi tam naturalis, quàm ciuilis: tacitè docens, æquitatem ex collatione utriuſque proficiſci, ut infrà declarabit. Quandoquidem autem iſta collatio fieri non poteſt, niſi perpenſis diligenter facti, de quo quæritur, circunſtantiis: ideo nobis exemplum elegans paulo pòſt ſubiiciet. Interim diſſerit, quemadmodum factum ſit expendendum, reſpectis omnibus circunſtantiis.

Incur

Incurrit hic & alia inſpectio.

Si alia adhuc inſpectione opus eſt ad excutiēdam æquitatem, neceſſario ſequitur, Triphoninum hucuſque non reſpōdiſſe ad propoſitam quæſtionem, & ne quidem reſpondere utiliter potuiſſe, quid dictet æquitas de bonis apud deportatum depoſitis: niſi iſta inſpectione circunſtantiarum abſoluta. Errant proinde toto cœlo, qui cum Accurſio mox audita collatione ſummi iuris, temere ac malè pronunciant, cum hîc, tum alibi in iure. Inſpectio itaque facti eſt hæc.

Bonam fidem inter eos tantum, quos inter contractum eſt, nihilo extrinſecus adſumpto, æſtimare debeamus: an reſpectu etiam aliarum perſonarum, ad quas id, quod geritur, pertinet.

Sicut de iure inſpiciendo quæſitum eſt, utrum merum ius ciuile uel naturale ſimpliciter ſit perpendendum, an mixtim? ita nunc de ipſo facto proponit, an ſimpliciter ſit conſiderandum, nihilo extrinſecus adſumpto, hoc eſt, ſine ullis circunſtantiis, an uerò illas quoque perpendere oporteat? Et quò magis intelligamus, quid ſit ęſtimare circunſtantias facti, addit exemplum, in quo expreſsius patent, quàm in præcedente, præſertim, quomodo æquitas cedat æquitati propter circunſtantias.

Exempli loco. Latro ſpolia mihi abſtulit, depoſuitq; apud Seium inſcium de malitia deponentis. Vtrum latroni, an mihi reſtituere Seius debeat? Si per ſe dantem accipiētemq; intueamur, hæc eſt bona fides, ut commiſſam rem recipiat is, qui dedit.

Ecce, quantam uim habeat inſpectio facti & circunſtantiarum eius, ad excutiendam æquitatem. Si enim in hoc caſu ſimpliciter reſpiciamus deponentē & depoſitarium, bona fides, hoc eſt, æquitas dictabit, ut deponenti reddatur. l. Quod ſeruus. in prin. Hoc tit. Probatum eſt latius in ſuperiore caſu primi exēpli.

Si totius rei æquitatem, quæ ex omnibus perſonis, quæ negotio iſto continguntur, impletur: mihi reddenda ſunt, quæ facto ſceleſtiſsimo adempta ſunt.

Hoc eſt, Si ex omnibus circunſtantiis totius negotii perpenſis im

ſis impleamus, & perfectam diffinitionem ęquitatis arbitremur, ſecundum regulas iuris naturalis iuxtà & ciuilis: tunc nemini uidebitur, quin domino ſua res ſit reddenda, non latroni.

Qualitates autem uel circunſtantiæ ſunt iſtæ, Deponens eſt latro, Res eſt ſpolium ſceleſtiſsimum, Deponendi cauſa proceſſit ex malitia. Quid igitur hîc facit æquitas? Certè non reprobat, non arguit iniquitatis rationem præcedentem, uerum in hoc caſu non admittit. Quemadmodum ſutor formam calcei non ideo proiicit, quòd emptoris unius uel alterius pedi non deſeruiat, ſed cuſtodit in aliud tempus.

Accurſius hîc craſsiſsimam ſuam boni & æqui ignorantiam prodit: arripiens ſtatim iſtud ſummum ius, quod Triphoninus pro altero collationis membro, exempli gratia ponit. Et nota (inquit) quòd huic quæſtioni non reſpondet. Tamen ego dico, ea potius in publicum deferenda. Hæc ille. Ego autem dico: quòd docet hoc loco grauiſsimè, quomodo non ſolum propoſitæ quæſtioni, ſed omnibus quoque id genus aliis ſit reſpondendum, & quòd Accurſii reſponſio ſit falſiſsima.

Et probo hanc eſſe iuſtitiam, quæ ſuum cuique ita tribuit, ut non diſtrahatur ab ullius perſonę iuſtiore petitione.

Hoc eſt, In applicandis ad circunſtantias facti regulis ſummi iuris, couſque ſemper progrediendum eſt deligendo, donec ad eam peruenias, quæ iuſtiorem, reſpectu illius caſus, non habeat. Sic enim fiet, ut nemo tali diffinitione lędatur, quę omnium rationem habuit, & nemini quidquam aufert. Nam in omni negotio cum dubitatur, quid ſit æquum & iuſtum: conferendæ ſunt formulæ iuris cum circunſtantiis facti, & couſque progrediendum eſt, donec peruenias ad illam, quæ nemini aufert ius ſuum, publicè uel priuatim. Quòd ſi unam atq; ſimplicem regulam iuris non inuenias, quæ totũ negotiũ diffiniat: miſcẽdæ ſunt plures ex naturalibus & ciuilibus pręceptis, ut ęquitatem elicias.

Hoc igitur apophthegmate Triphoninus ad omnes quæſtiones eruditiſsime reſpondet. 1. Ad illam, Vtrum æquitatem æſtimare debeamus ad merum ius gentium, an uerò cum præceptis ciuilibus: ſic ſentit, Miſcendæ ſunt regulæ iuris naturalis & ciuilis. Nam naturales præceptiones, quandoquidem non ita multæ, propter cognatam cæcitatem noſtram, colligi poſſunt: nullo modo ſufficiunt tam uariis mũdi negotiis: ideoq; non eſt

conte

contemnenda Magiſtratuum & bonæ conſuetudinis autoritas.
II. Ad quæſtionem deportati, Vtrum centum apud eum depoſita ſint domino reddenda, an in publicum deferenda: ſic hodie dicendum eſt, Diſpiciendæ ſunt circunſtantiæ: num alios contingat negotium, puta, creditores. Nam primum, non dicuntur bona, niſi deducto ære alieno.l.ij.§.j.ff.de colla.bono.Et l.Subſignatum.§.j.ff. De uerb.ſignific.Iabolenus in l. Non poſſunt.ff.De iur.fiſcal. Non poſſunt (inquit) ulla bona ad fiſcum pertinere, niſi quæ creditoribus ſuperfutura ſunt. Id enim bonorum cuiuſque eſſe intelligitur, quod æri alieno ſupereſt.

Deinde, an extent,uel naſcituri ſint ex uxore fortè prægnante liberi: quorum rationem haberi dictat æquitas.l.ultim.ff. de bon. damnator. Ergo his caſibus nec olim, multo minus hodie,iſta centum à deportato, ut in themate propoſitum fuit,depoſita, debent reddi fiſco: ſed creditoribus,aut hæredibus.Nouell.de uicari.ſeu locum tenentibus.§.ultim. Conſtitut.cxxxiiij.

Huic autem Triphonini loco reſpondet §.fi. Inſtitut. De his qui ſunt ſui uel alien.iuris.

III. Ad quæſtionem de latrone deponente ſpolia,Triphoninus reſpōdet: Quòd domino,nō latroni deponēti ſint reddēda.

Sed, obſtabit'ne prohibitio pœnalis Iuſtiniani, qua uult neminem impedire poſſe reſtitutionem depoſiti? Reſpondeo,Nihil obſtat: quia loquitur de impedientibus ex alia cauſa, quàm dominii adempti. Multo minus refragatur l.j.§. Item Pomponius.ff. Naut.caup.ſtabul. Nam eſt ibi aliud iudicium, & alia deponentis perſona.

Pergit tandem Triphoninus oſtendere plures circumſtantias in depoſito latronis uel furis, quo commodius nos exerceamus æquitatis inueſtigatione.

Quòd ſi ego ad petenda ea non ueniam: nihilominus ei reſtituenda ſunt, qui depoſuit: quamuis malè quæſita depoſuit. Quod & Marcellus in prædone & fure ſcribit.

Prima circunſtantia præcedentis caſus ſic habet. Pone,dominum ſpoliatæ rei non uindicare eam: & tamen depoſitarium nolle reſtituere deponenti, oppoſita exceptione,cū non eſſe dominum. Quid erit? Summo iure non uidetur latroni competere actio: quum nihil eius interſit honeſtè,præterquam quòd de præda ſolicitus uidetur.l.Si minoris.l.Quoties.§.Item ſi tempo-

rali.

rali.ff.de adminiſtr.tut.l.Si pupilli.§.fin.ff.Negot.geſtor.Aequitas uerò qualitatem rei perpendens, dat illi actionem: quia depoſitarius longè inhoneſtius rem alienã retineret:primum,frangeret deponenti fidem malo exemplo: deinde,locupletaretur re aliena.l.j.In prin.ff.depoſit.l.Nam hoc natura.ff.de cond.indeb.

Sed ubi ſcribit hoc Marcellus? Reſpondeo, uerbis Vlpiani, in l.j.ff.depoſit. Si prædo (inquientis) uel fur depoſuerit: & hos Marcellus lib.v i. Digeſtorum putat depoſiti rectè acturos. Nam intereſt eorum, eò quòd teneantur. De actione commodati quoque idem ſcribit Marcellus, in l. Ita ut fur.ff.Commodat.iunct.l.præced.

Si tamen ignorans latro,cuius filio uel ſeruo rẽ abſtuliſſet, apud patrem dominum'ue eius depoſuit ignorantem: nec ex iure gentium conſiſtet depoſitum: cuius hæc eſt poteſtas, ut alij,non domino ſua ipſius res quaſi aliena ſeruanda detur.

Secunda circumſtantia ſuperioris caſus de latrone deponente ſic uariatur. Ponamus, latronem apud patrem dominum'ue ipſum depoſuiſſe rem, quam filio uel ſeruo (nos dicamus famulo) abſtulerat. Quid iuris? Omnes regulæ iuris & æquitatis dictant, latroni non eſſe reddendam rem: quoniam nullum eſt depoſitum, cum mea res mihi traditur, etiamſi utaris formula ſeu uerbis quorumlibet contractuum. Iulianus.ff.depoſi.Qui rem ſuam(inquit) deponi apud ſe patitur, uel utendam rogat: nec depoſiti, nec commodati actione tenetur. Sicuti, qui rem ſuam conduxit, aut precario rogat: nec ex precario tenetur,nec ex locato.l. Neque pignus.ff.de regul.iur.l. Ei à quo.ff. de uſucapio.l. Qui rem propriam.C.Locat.

Nec mouere nos debet l. Certè ſi interim.§.fi. Et l.ſequ.ff.de precari. Vbi debitor idemq; dominus precario rogat poſſeſsionem rei ſuæ à creditore: quia poſſeſsio, quæ rogatur corporalis, eſt aliena & apud creditorem,ut ibi declarans Vlpianus:Mihi uidetur uerius (inquit) precarium conſiſtere in pignore: quum poſſeſsionis rogetur, non proprietatis.Et eſt hæc ſententia etiam utiliſsima. Quotidie enim precario rogãtur creditores ab his, qui pignori dederunt: & debet conſiſtere precarium.

Quid igitur eſt, cum res mea apud me deponitur, aut quo nomine debet appellari? Reſpondeo. Reſtitutio eſt & dicetur:quoniam nihil cõtrahitur,ſed res ad dominum ſuum redit.

Poteſtas

Poteſtas autem multa ſignificat, ut in l.Poteſtatis.ff. de uerbo.ſignifica. Hîc autem ponitur pro cauſa finali,& effectu contractus.

Et ſi rem meam fur,qui me ignorãte ſubripuit, apud me etiam nunc delictum eius ignorãtem, depoſuerit:rectè dicetur non cõtrahi depoſitum: quia non eſt ex bona fide,rem ſuam dominum prædoni reſtituere compelli. Sed & ſi etiamnum ab ignorãte domino tradita ſit,quaſi ex cauſa depoſiti,tamen indebiti dati condictio competit.

Tertia circunſtantia uariatur de latrone ad furem: quoniam frequentius euenire poteſt, quòd fur deponat apud Dominum, ſcilicet, ignorans ſæpenumero cuius ſit res, quam ſubripit: quum latro ui aperta rem auferens uideat perſonam ſpoliati, & uix poſsit ignorare. Hoc itaque caſu fur multo minus habet actionem depoſiti, quàm præcedente latro. Imò, ſi poſſeſsionem corporalem ignorans reſtituerit furi, aut illius procuratori: habet condictionem indebiti.

Poſſent multo plures circunſtantiæ circa hunc caſum alia ex alia uariari ac proponi: ſed Triphoninus relinquit eas æquitati, cum inciderint: contentus oſtendiſſe diligenter, quomodo æquitas ex iure & facto ſit æſtimanda.

Tali autem modo proponēda eſt tyronibus iuris. Primum ſeries facti cuiuslibet frequentioris. Deinde in eo oſtendendum eſt ſummum ius. Demum æquitas ex circumſtantiis. Hunc enim tractandi iuris ordinem oſtendit umbra quædam, quæ & ipſa raro obſeruatur: cum interpretes legum tractant rationem dubitandi,& rationem decidendi. In cõſiliis item,cum primum referunt obiectiones quaſdam: deinde quam ueram putant iuris ſententiam. Sed ſummo uix digito iſta hactenus oſtenderunt leguli ſuperioris ſeculi,propemodũ ex more cæremoniali eandem ſemper repetentes cantilenam ſine ulla cognitione æquitatis, hoc eſt,ſine collatione iuris,& circumſtantiarum negotii.

Ex hac itaque preclarara Triphonini diſputatione,depictam habemus ſuis pẽnis æquitatẽ: quã an ad amuſsim intelligamus, periculũ facturi,repetamus omnes illius cauſas quodã epilogo.

Quæ'nam eſt efficiens cauſa æquitatis? Reſpondeo: Deus,qui naturam humani generis ſic condidit, ut omnia quidem de futuris

turis negotiis certo præſcribere non poſſet ullo modo: tamen notitiam quandam nobis inſculpſit, ut poſsimus certas aliquas honeſtatis formulas præſcribere generaliter, ad quas omnes factorum ſpecies quandocunque incidentes, exigantur arte quadam boni & æqui, hoc eſt, perpenſis atque collatis certa ratione circumſtantiis, ut dictum eſt.

Cauſa materialis quæ eſt? Reſpondeo: Materia ex qua fit ęquitas eſt ius naturæ, ius ciuile, boni mores. Nam ex his fit pulchra quædam ac Reipublicæ ſalutaris mixtura, per iudicium animi incorruptum. Materia uerò, circa quam exercenda eſt æquitas, ſunt infinita hominum negotia, ſcilicet cum incidunt. Tunc enim pro re nata ius recte applicabitur ſecundum circumſtantias, quæ ad cauſam pertinent.

Hinc uidemus quòd toties dicitur, duplicem eſſe quæſtionem, alteram iuris, alteram facti. Et, quemadmodum de duplici ſignificatione uerborum & rerum dicere ſolemus: ita iuris quoque cognitio dignior, facti autem prior eſt. l. Vtrum negotium. ff. de donatio. inter uir. & uxor. aliisq; locis paſsim in toto iure. Nam æquitas nihil aliud eſt, quàm ius ex facto ſecundum qualitatem eius rectè collectum. Et tali modo accipe, in facto ius eſſe poſitum, ſicut ſuprà probauimus.

Formalis cauſa quæ eſt? Reſpondeo: Vt conferantur diligenter facta iam incidentia cum circumſtantiis ſuis pertinentibus (inquam) ad formulas iuris: non aliter, quàm ædificia probari ſolent adhibita principalioribus eorum partibus norma. Non poteſt autem elegantius tradi forma cum exemplis ſuis, quàm apud Triphoninum in l. Bona fides, ſuprà uidimus.

Et hinc manifeſte apparet longa differētia inter ius & æquitatem. Ius ſtatuit, ordinat, concipit formas de moribus, quos putat in uſu frequentes fore. Cæterum non applicat huiuſmodi ſtatuta circumſtantiis ſuis: quoniam res nondum natas diuinare non poteſt legiſlator. Aequitas uerò diſpenſat iſta omnia, & docet nos, quomodo incidentes controuerſias ſine ulla læſione celeriter dirimi oporteat.

Cauſa finalis uel effectus qui eſt? Reſpondeo: Vt ſeruetur æqualitas humanarum rerum, quæ maxime inter ſe ſunt diſsimiles? utq; conſeruetur Reipublicæ ſalus, quæ in rectis iudiciis plurimum conſiſtit: & ſic tranſigatur iſtud ærumnoſum huius uitæ momentum, ad gloriam CHRISTI & æternæ uitæ.

Iure ſcriptone, an æquitate iudicandum ſit. TIT. VI.

HAnc quæſtionem commentatores diminute tractant, & multis altercationibus confundunt, in l. Placuit. C. de iudici. Et l. j. C. de legib. Quorum locorum quam dicunt antinomiam, dum tentant conciliare, magis ipſi ſtatuunt, ubi nulla eſt. Nos hodiernis moribus deſeruientes, partiemur iſtam dubitationem in tres quæſtiones.

PRIMA quæſtio, utrum Chriſtianus recte utatur ad perſequendum ius ſuum ſcriptis legibus. Reſpondeo: Rectiſsime utitur: quia lex eſt creatura & ordinatio Dei, id eſt, conſeruatio ciuilis iuſtitiæ. Nam politicus ſtatus eſt Dei opus, etiam ſi perſonæ ſint impiæ, & abutantur tali ordinatione. Romano. XIII. Non eſt poteſtas, niſi à Deo. Et Pſal. LXXXI. Ego dixi Dii eſtis, hoc eſt, gerentes officia diuina: quæ ſunt, conſeruare iuſtitiam & iudicia, defendere innocentes, punire delicta, militiam legitimam exercere ad defendendum bonos.

Præterea, Geneſ. 9. ſic præcepit Deus. Si quis fuderit ſanguinem, ut ſanguis eius fundatur per hominem: ſignificans, oportere cõſtitui hominẽ, hoc eſt, Magiſtratũ, qui pœnas ſumat de homicidis. Item II. Paralipo. XX. Non hominis exercetis iudiciũ, ſed domini. Ergo cẽſentur uicarii Dei magiſtratus. Per me reges regnant. Loquitur enim Solomon de ſapientia Dei. Item prouerb. XVI. Libra & pondus iudicia domini ſunt, & opera eius omnes calculi libræ, id eſt, Ordinationes politicæ, leges, iudicia, contractus, ſunt res diuinitus ordinatæ.

Quum itaq; lex comprehendens totam politiam, uere ſit opus & bona creatura Dei: Chriſtianus ea reuerenter uti poteſt: ac pro tantis beneficiis gratias aget Deo, quæ ad defendendam uitam corporalem non minus neceſſariò, quàm reliquæ creaturæ ad uiuendum, conſtituta ſunt. Neque enim ſine defenſione iudiciorum retineri uita corporalis poſſet: certe non magis, quàm ſine cibo & potu corpus.

Non obſtant ea, quæ ex Euangelio ſolent allegari à phanaticis, de non uindicando. Matth. v. Ego autem dico uobis, non reſiſtite malo. Et, Percutienti te in maxillam, obuerte illi & alteram. Item, Matthæi. VII. Nolite iudicare, & non iudicabimini. Et, Roma. XII. Non uoſmetipſos defendentes. Hæc enim & ſimilia non prohibent uindictã publicã, hoc eſt, quæ exercetur à magiſtratibus autoritate legum: ſed priuatam tantum, quæ

ſine ullo permiſſu legitimo fit. Quia Euangelium, ſicut uitam corporalem non abolet: ita nec legem & ordinationes, ſine quibus uita corporalis conſtare non poteſt, uult aboleri.

Sed dices: Prophanis legibus quoq; improbatur priuata uindicta: cenſebitur'ne ergo amplius aliquid exigere ſacroſanctum Euangelium? Reſpondeo: minime gentium. Nam Euangelium eſt doctrina de uita æterna, & ſpirituali in corde: non de uita momentanea, & corporali. Ea propter falſa eſt talis imaginatio, & multi decipiuntur ea, quaſi Euangelium requirat alia quædam externa opera in hac ciuili uita, quàm leges de moribus. Quatenus igitur receptum ius præcepit publicam, & prohibet priuatam hominum uindictam: eatenus etiam Euangelium iubet & uetat. Nam utrunque firma ſententia dicendum eſt præceptum.

Vindictam autem priuatam CHRISTVS tam anxie nominatim prohibet: ne quis putet præſentes politias & Magiſtratus prætextu Euangelii tollendos eſſe. Sicut Iudæi arbitrabantur Meſsiam inuaſurum eſſe regna mundi, præſentibus Magiſtratibus ui oppreſsis. Et hærebat hæc Iudaica opinio in apoſtolis. Quò pertinet etiam: Reges gentium dominantur eorum: uos autem non ſic. Manifeſta (inquit Philippus) collatio eſt duplicium perſonarum, uidelicet regum & ſubditorum ſeu priuatorum. Cum enim reges in una parte ſententiæ ponit: in oppoſita neceſſe eſt intelligi perſonas relatiue oppoſitas regi, uidelicet homines priuatos: ne partitio ſeu diuiſio confundatur. Hæc ille. Regibus itaque Deus concedit imperare. Contrà, priuatis prohibet: Vos, id eſt priuati, non ſic.

Multo minus obſtat, quod Apoſtolus ad Corinthios, Iam quidem (ait) delictum eſt in uobis, quia litigatis inter uos. Non enim reprehendit diſputationem forenſem & iudicia: ſed obiurgat odium & auaritiam, quum ſoleat altera litigantium pars eſſe iniuſta. Et clauſula (Delictum eſt) non prædicatur de litibus: uerum de cauſis litigandi, ſicut antecedens & conſequens. Porrò, ſic argumentatur uelut à ſigno: Litigatis: Ergo ſunt in uobis uitia, iniuriæ, mali adfectus, calumniæ.

Actiones itaq; & iudicia adprobat ubique ſcriptura illuſtribus encomiis: modo uideat acturus, ut iuſtam adferat cauſam, non odium, fraudes, calumnias. De reo conuento non eſt dubium: quia cogitur uenire in ius. Sed & is mentiri non debet, nec iniuſtam defenſionem proponere, ſic cauſidicus, iuſtitiæ citra

fraudem deſeruire poteſt. Et tota iudiciorum cohors habet hic iuſtificationem ſui ſtatus:quem ſi non intelligant,nihil poſſunt ſcire Iuris & æquitatis.

Quòd autem Chriſtianis liceat uti Romanis legibus: Apoſtoli clarè docent Acto.xv.Quia Euangelium non mutat politias,nec imponit gentibus Moſaicam ordinationem.Ideo certũ eſt nos uti poſſe legibus omnium conuenientiſsimis, & quæ receptæ ſunt:nec pertinere ad Chriſtianiſsimum Moſaicas Leges, niſi quas natura communiter omnes homines docet.

SECVNDA quæſtio, An neceſſarium ſit ſcriptas habere leges.Et breuiter:non poſſet politia feliciter conſeruari, niſi ſcriptæ eſſent.Idq; conſtat multis rationibus.

I. Homo eſt fragilis, poteſt falli, & propter corruptam Adæ lapſu naturam,omnes (ut Dauid dixit) ſumus mendaces. Igitur non eſſet tutum Magiſtratui committere omnia pro arbitrio ſtatuere ſine ſcripto.Quò pertinet,quod Ariſtoteles lib. Ethi.v. dixit: Non homo imperet,ſed ratio.

II. Exemplum nobis edidit Deus in ueteri teſtamento. Nam, cum uellet Hebræos rectiſsime inter ſe conſentire: certas leges tulit,ut ex præſcripto res iudicaret. Qua de re Moſes gloriatur coram toto populo.Deut. IIII. Quæ enim (inquiens) eſt alia gens ſic inclyta, ut habeat cæremonias, iuſtaq; iudicia, & uniuerſam legem,quam ego proponam hodie ante oculos ueſtros?

III. Tam Magiſtratuum, quàm ſubditorum intereſt, ut habeant ſcriptas leges.Magiſtratuum, quo ſciant, quid imperandum:Subditorum,ut intelligant, quatenus obtemperandum ſit, quum ſciant eum iuxta legem imperare. Nam & ipſum Ius honorarium,uiua uox eſt Iuris ciuilis ſcripti, inquit Martianus.ff. de iuſtit.& iur.loquens de Iure Prætoris Romani magiſtratus.

TERTIA quæſtio,Vtrum ſcripto Iure,an æquitate iudicãdum ſit.Reſpondeo:inſulſam eſſe hanc propoſitionem. Quia neque ſcripto Iure,neglecta æquitate: neque bono & æquo ad ſcriptum Ius non exacto,iudicari aut reſponderi oportet.Quid ergo? Vtrunq; ſimul coniungendum eſt.

Nam æquitas ex ſcripto iure conſtat. Si quidẽ leges propterea ſunt literis cõmendatę,ne quis pro ſuo arbitratu ab eis diſcederet.Quamobrem Athenienſes, qui certas habebant intra mediocritatem deſcriptas legum formulas, ad quas exigerẽt æquitatem incidentium negotiorum: præferendi ſunt Lacedæmoniis,qui committebant omnia nõ ſcriptis moribus, quibus ſæpe numero

numero gliſcentibus,perniciosè admodum errabant.

Sed dixerit aliquis,Quum leges ſcriptæ habeant optimã formam,nec poſsint grauiore boni & æqui deliberatione promulgari,quàm factum eſt:quorſum attinet, inueſtigationẽ æquitatis tractare? Aut quẽ locũ uindicabit ſibi his temporibus æquitas? Nam non uidetur poſſe aliquid incidere, quod per tanta ſeculorum interualla non ſemel euenerit. Si euenit: haud dubie redactum eſt in Ius ſcriptum per Iureconſultos & Imperatores, adhibita ſemper æquitatis cenſura. Igitur nihil uidetur opus alia æquitatis diſputatione: præſertim quòd & Iuſtinianus dicit,gloriaturq;,omnem ſe uetuſtatem deperditam reparaſſe,Nouell.Præcept.Præſid.in princ.Conſtit.xvij.

Ad hunc modum ignaui homines oſtendunt ſe non intelligere uim & poteſtatem ęquitatis.Nam uerum quidem eſt,quòd ſcriptæ leges hiſtoricæ,quæ caſum aliquem diffiniunt,ſint ſumma æquitate deſcriptæ: ſed ſecundum circumſtantias tum perpenſas. Non conſequitur autem: Semper lex in illo tum facto fuit iuſta: Ergo & nunc in hoc eſt iuſta: niſi per omnia ſit ſimile.Multo minus ſequitur: Caſus ille tales habuit circumſtantias: Igitur & hic habet eaſdem. Sicut igitur dare non potes hodie eaſdem perſonas, eadem tempora, eoſdem mores: ita nec eandem in omnibus negotiis dabit æquitatem.

Præterea falſum eſt:nihil hodie incidere,quod nõ dudũ inciderit.Quia,tametſi in genere omnia hominum negotia & facta ſimilitudinis aliquid habeant: nõ tamen in ſpeciem iiſdem circumſtantiis eueniunt. Alii ſunt mores, aliæ rerum omniũ conditiones,atq; fuerunt olim. In quibus omnibus retinere oportet ęquitatis uſum diligenter.c.ult.de tranſact.c.j.de de rer.permut. lib.v i. Et pulchre Gregorius xlv. diſtinct.c.Diſciplina.

De uſu æquitatis ſcriptæ,& non ſcriptæ. TIT. VII.

POteſt æquitas,tum in ſcholis, tum in foro duplici modo exerceri. Altero, ut diligenter conſideremus, quo ordine Iureconſulti & Imperatores Romani obſeruarint æquitatem in deſcribendis legibus & præiudiciis humanorum negotiorũ: & ſi quando caſus eueniat,qui per omnia ſit ſimilis, nec habeat ullas differentes circumſtantias, quæ mutationem Iuris deſiderent:ut tunc ſecundũ illas iudicemus,certi, quòd æquitatis cenſura dudum ſit adhibita.Eam ob rem in explicãdis legibus,quæ factum diffiniunt, ſemper rationem dubitandi (ſic enim uocãt)

& decidendi oſtendere debemus: nedum ponere ſimpliciter caſum, ut uulgò faciunt. Hoc eſt, Oportet primùm regulam ſummi Iuris unam aut plures indicare, quarum ductu diuerſum uideretur dicendum. Deinde demonſtranda eſt æquitas ex qualitatibus facti, quæ talem diffinitionem poſtulauerint. Sic enim totum apparebit legiſlatoris conſilium, quod Celſus uim & poteſtatem legis appellat, in l.Scire leges.ff.de Legibus.Hanc ſcriptam æquitatem rectè dixerimus.

Altero modo exercetur æquitas in his facti ſpeciebus, quæ nunc eueniunt, nec habent præiudicium in legibus ſcriptis ex omni parte reſpondens:ut nos ſecundum circunſtantias earum applicatis axiomatibus ſummi Iuris, iudicemus, quid diffiniri oporteat.Enimuerò hic propriè uſus eſt æquitatis omnium maximè neceſſarius Reipublicæ. Quam ob rem meritò non ſcriptam æquitatem uocare poſſumus: non quaſi liceat ſine ſcripti Iuris obſeruatione illam æſtimare, ut ſuprà oſtendimus: ſed quòd aliquantò longius à ſcriptis theſibus recedit: ſicut Ius ciuile à Iure naturali diſtinguitur,in l.Ius ciuile eſt.ff. de Iuſtit.& Iur.Exempla inferius multa ſubiiciemus.

In ſumma, Si æquitatem conſideremus habitu,& generaliter: omnis æquitas cenſebitur ſcripta,nec diſtat à Iure ſcripto:quod propterea literis mãdatum eſt, ut commodè poſsit deſeruire negotiis hominũ.Sin autem actu & ſpecialiter perpendamus ęquitatem:certè nulla eſt ſcripta. Nam de caſibus hodie incidẽtibus, nulla ſcribi potuit diffinitio ſpecialis antequam euenirent.

De gradibus honeſtatis circa æquitatem obſeruandis. TIT. VIII.

IN politia ciuili, per quam gubernare oportet humanam ſocietatem,ſunt gradus quidam honeſtatis obſeruandi: quos ſi confundas in æſtimanda æquitate, efficies ex ſummo atq; optimo Iure, ſummam abſurdiſsimam iniuriam, etiamſi philautia quadam exiſtimes te acu tetigiſſe rem,& omnes expendiſſe circunſtantias.

I. Apud omnes ab origine mundi gentes, primum æquitatis ordinem religio ſibi uindicauit:ut quoties de negotio incidente plures concurrerent ſententiæ: ſemper præferretur illa, quæ religioni propius accederet, hoc eſt, pietati & iuſtæ erga Deum functioni pro noſtro munere.Sic enim religio,à religendo,quaſi debitum officium dicitur.

Cicero lib. Offic.1.In ipſa autem communitate (ait) ſunt gradus

dus officiorum,ex quibus,quid cuiq; præſtet,intelligi poteſt: ut prima diis immortalibus:ſecunda patriæ:tertia parentibus:deinceps gradatim reliqua reliquis debeãtur. Idem ſentit Auguſtin.

Pomponius in l.ij.ff.de Iuſtit.& Iur.Veluti,inquit,erga Deum religio: ut parentibus & patriæ pareamus. Enimuerò gentes quoq; agnouerunt diuinam æternitatem. Martianus in l.iiij.ff. Ad legem Iul.pecul.Sed & ſi (ait)donatum Deo immortali abſtulerit.

Papinianus in l.Sunt perſonæ. ff.de de Relig.& ſumpt.funer. Strictam rationem inſuper habemus (inquit) quæ nunquam in ambiguis religionum quæſtionibus omitti ſolet.Nam ſummam eſſe rationem,quæ pro religioſis facit.

Itaq; nos multò magis ubiq; Chriſtianæ religionis oportet obſeruantiſsimos eſſe, cùm de cenſura æquitatis tractatur in iudicio,uel extra iudicium.Siquidem diuinitus edocti ſumus,quò Lex uelut pædagogus nos ducat,nempe ad Chriſtum.Galat.III. Admonemur item, Deo magis quàm hominibus obediendum eſſe.Acto.v.Et quotidie oramus:Fiat uoluntas tua,quemadmodum in cœlo,ſic etiam in terra.Luc.xi.

Omnes autem cauſæ, quas religionis ſeu pietatis appellamus, quanquàm ineptè tractantur:ad tria tamen capita pertinent:uidelicet,ad diuinũ uerbum, ad bonas literas: & ad paupertatem. In his conſiſtit uniuerſa pietatis exercitatio,quæ firmum in nobis fidei argumentum eſt. Vnde in externis actionibus euitanda ſunt,quæ religioni obſtant.Sunt enim ſemper iniqua.

II. Reipublicæ proxima eſt ratio: ut id ſemper exiſtimemus fore æquius,quod ad publicam utilitatẽ propius accedit.Quintus Fabius Maximus, ut eſt apud Ciceronem de Senectute, cùm augur eſſet, dicere ſolebat: Optimis auſpiciis ea geri, quæ pro Reipublicę ſalute fierent.Quæ contra Rempublicam ferrentur, contra auſpicia.

Apoſtolus optat pro ſalute multorum anathema fieri, Roma. IX.Et I.Corin.x.Adeò enim Reipublicę conſideratio facit ęquitatem, ut quod ſummo Iure cenſetur homicidium, puniturq; pœna talionis:id per ęquitatem reputetur honeſtum,quoties ad publicum tendit commodum. Ideo Magiſtratus ſumit capitis pœnam. Pluris eſt enim uniuerſam multitudinem ſeruare,quàm unum aut alterum.Seruatur autem,cùm tollitur è medio,qui delicto ſuo minatur malum Reipublicæ. Quod & Vlpianus ſentit,cùm diffinit, pœnam, omnium delictorum coercionem,in l.

Aliud eſt fraus.ff.de Verb.ſignifi.l. Capitolium.§.Famoſos.ff.de pœn.l.j.C.Ad leg.Iul.repetund.

Ex diuerſo. Summum Ius ſæpe ordinat executionem pœnæ, & uult delinquentem tollere.Interim æquitas ſeruat eum,quem ualde putat profuturum Reipublicæ.l.Ad beſtias.ff.de Pœn.Sed ſi eius (inquit Paulus) roboris uel artificii ſint,ut dignè populo Romano exhiberi poſsint:Principem conſulere debent.

Eodem modo, propter Reipublicæ & multitudinis ſalutem, ſæpe deli&torum pœnæ remitti poſſunt. d.l.Ad beſtias.xxxiij.q. iiij.c.Non poteſt.Et c.Nimium ſunt.§.fi.

Eleganter Cic.lib.Offic.1.Non nobis ſolum (inquit) nati ſumus, ortusq; noſtri partem patria uendicat, partem amici.Ibid. Sed cùm omnia ratione luſtraueris: omnium ſocietatum nulla eſt gratior, nulla charior, quàm ea,quæ cum Republica eſt unicuiq; noſtrum.Chari ſunt parentes,chari liberi,propinqui,familiares. Sed omnes omnium charitates, patria una amplexa: pro qua quis bonus dubitet mortem oppetere,ſi ei ſit profuturus?

Iuſtinianus in l.j.§.ult.C.de Caduc.tollen. Sed quod communiter(ait)omnibus prodeſt, hoc rei priuatæ noſtræ utilitati preferendum eſſe cenſemus: noſtrum eſſe proprium ſubie&torum commodum, Imperialiter exiſtimantes. Iulianus in l.Si ita uulneratus. in fi.ff.Ad leg. Aquil. Multa autem (inquit) Iure ciuili, contra rationem diſputandi pro utilitate communi recepta eſſe:innumerabilibus rebus probari poteſt.

Plena mediusfidius ſunt omnia Germaniæ tribunalia talibus cauſis,quæ ſpecioſas prætendunt agendi formulas, magno uerborum apparatu,& ſexcentis allegationibus ſummi Iuris. Verũ, ſi ad æquitatem fuerint exa&æ, reſpe&is circunſtantiis, quàm longè recedant ab utilitate publica, imò quantam perniciem adferant communi hominum ſocietati: tunc apparebit,iniquiſſimas & ſecundum æquitatem repellendas eſſe.

Quemadmodum enim regulariter intereſt Reipublicæ,puniri crimina.d.l.Si ita uulneratus.§.Quod ſi quis abſurde.l.Stichũ. §.Sanè quoniam.ff.de Solut.l.Si longius.§.j.ff.Vbi quis agere uel conuen.deb.l.Si à reo.§. id quod uulgò.ff.de Fideiuſſ.& mand.l. Capitalium.§. Famoſos.ff.de Pœn.l.Si operis. C.eod.tit.c.Vt famæ.de Sentent.exco.Et xxiij.q.iiij.ca.Eſt iniuſta. Et c.Nimium ſunt.Ita nonnunquam rationem delinquentium habere oportet æquitatis ratione.Quod infrà probabitur.

III. Poſtremus gradus eſt rerum priuatarum, in quibus ſemper

imitari

imitari oportet anteſignanum illum æquitatis Prætorem Romanum, longa certè experientia prudentem: qui ſecutus eſt huius artis abſolutiſsimum compendium iſtud, Quod quiſq; Iuris in alterum ſtatuit, uti ipſe eodem Iure utatur: probatum uerbo Chriſti Matth. VII. Omnia (inquientis) quæcunq; uolueritis ut faciant uobis homines, ſic & uos facite illis. Vlpian. in l. Ius autem ciuile. ff. de Iuſtit. & Iur. Ius prætorium (inquit) quod Prætores introduxerunt adiuuandi, uel ſupplendi, uel corrigendi Iuris ciuilis gratia, propter utilitatem publicã: quod & honorarium dicitur, ad honorem Prętorum ſic nominatum. Idem probatur in §. Adhuc autem. Inſtit. de Bon. poſſ.

Sunt autem generaliſsima quædam præceptorum capita, ad colligendam æquitatem mirum in modum deſeruientia.

I. Vbi multæ Iuris rationes ad eaſdẽ facti circunſtantias concurrunt, & aliquo modo reſpondere uidentur: ibi conferenda eſt æquitas cum æquitate, ut ſuperior cedat inferiori, ſecundum gradus ſuprà dictos. Africanus in l. Si ſeruus communis. §. Quod uerò ad mandati. ff. de Furt. Nam licet alioquin (inquit) æquum uideatur, non oportere cuiquam plus damni per ſeruum euenire, quàm quanti ipſe ſeruus ſit: multò tamen æquius eſſe, nemini officium ſuum, quod eius, cum quo contraxit, non etiam ſui cõmodi cauſa ſuſceperit, damnoſum eſſe. In hac ſpecie maior ratio uincit minorem, ſed non damnat. arg. l. Nam magiſtratus. ff. de Recept. arb. l. Ille à quo. §. Tempeſtiuum. ff. Ad Senatuſc. Treb.

Sic qualitas facti cùm talis eſt, ut quicquid conſtituas ex omni parte, non uideatur ſatis conueniens: tunc oportet ſequi illud Ius, quod minimè lędit utilitatem publicam. Vlpian. ff. de Reg. Iuris. Quoties (ait) nihil ſine captione inueſtigari poteſt, eligendum eſt, quod minimum habeat antiquitatis. Iulianus in d. l. Si ita uulneratus. Idq; (inquit) conſequens eſt autoritati ueterum, qui, cùm à pluribus ſeruis ita uulneratus eſſet, ut non appareret, cuius ictu periſſet, omnes lege Aquilia teneri iudicauerunt. Idem ſentiunt, Vlpianus in l. Vulgaris eſt queſtio. §. Si duo pluresúe. ff. de Furt. & Caius in l. Si plures. ff. de Iniur. Vbi tractant de multis delinquentibus, qui tamen (ne decipiaris) uniuerſitatem nullam habent. Nam de ea, quatenus delinquat, inferius dicetur.

Hinc ducitur regula, Quòd inter duas res honeſtas, præcedit honeſtior. Vlpianus in l. At ſi quis. §. j. ff. de Religioſ. & ſumpt. funer. Satius eſt enim (inquit) de ſuo teſtatorem funerari, quàm

alios legata conſequi. Ibidem, Quòd ſi non poteſt, ait, melius eſt legatarium non lucrari, quàm emptorem damno adfici. Et contrà, Inter duo mala, minus turpe eſt eligendum, ut paulò pòſt apparebit.

II. Quoties facti extrema ad regulas Iuris collata non admittunt diffinitionem commodam: quia ſenſus elicitur nimis durus in utranq; partem, toties ex media quadam uia oportet æquitatem colligere, ut in l. Solent. §. ult. ff. de offic. Proconſ. & legat. Nam ualde inhumanum eſt (inquit Antoninus) à nemine accipere: ſed paſsim, uiliſsimum & auariſsimum. Loquitur autem de xeniis, quorum utrunq; extremum relatum ad Ius, nimis ſtringitur, ſi uetes: rurſus ultra modum laxatur, ſi permittas. Quid ergo? Eligendum eſt medium, ut liceat xenia & edulia eatenus accipere, ne producantur ad munerum qualitatem, hoc eſt, quæ faciliter conſumi poſsint. Hæc enim eſt æquitas, quæ ſic uult rem per medium temperari.

Tali modo Vlpianus colligit æquitatem inter duo extrema temporis. in l. j. §. Largius temp. ff. de Succeſſ. edict. Scilicet (inquiens) ita moderatè, ut neq; ipſi urgerentur ad bonorum poſſeſsionis petitionem, neq; bona diu iacerent.

III. Vbi inter duo extrema nullum reperitur conueniens medium, ibi inter multa, quæ reſpectu propoſiti facti uidentur dura, eligendum eſt id, quod minimum habeat iniquitatis. Iulianus in l. Si ita uulneratus. §. fi. ff. Ad leg. Aquil. loquens de ſeruo mortiferè uulnerato, qui, cum medio tempore hæres inſtitutus eſſet, ab alio iterum ictus deceſsit, ideoq; non adiit, nec adquiſiuit domino hæreditatem: Eiuſdem ergo (inquit) ſerui occiſi nomine, alius maiorem, alius minorem æſtimationem præſtabit. Nec mirum, cùm uterq; eorum ex diuerſa cauſa, & diuerſis temporibus occidiſſe hominem intelligatur. Quòd ſi quis abſurdè à nobis hæc conſtitui putauerit, cogitet, longè abſurdius conſtitui, neutrum lege Aquilia teneri, aut alterum potius, cùm neq; impunita maleficia eſſe oporteat, nec facile conſtitui poſsit, uter potius lege teneatur.

IIII. Vtile eſt præceptum, & latè patens ad excutiendam æquitatem, quod Iuriſconſulti diligenter obſeruarunt, uidelicet, ut unuſq; id facere teneatur, quod ſibi non nocet, alii autem prodeſt, etiam ſi ratio ſummi Iuris eum non obliget. Exemplum eſt in l. In ſumma. §. Idem Varus. ff. de Aqua pluuia arcenda. Vbi Paulus loquens de Aggere in alieno agro ui aquæ deiecto, quem

quem Dominus agri aut debet reponere, aut pati ut uicinus reponat, ne lædatur ab aqua decurrente: Qui factus (ait) mihi quidẽ prodeſſe poteſt, ipſi autem nihil nociturus eſt. Hæc æquitas ſuggerit, etiam ſi Iure ſtricto deficiamus. Cicero lib. Offic. 1. Qua ex re (inquit) ſatis præcipit, ut quidquid ſine detrimento poſsit commodari, id tribuatur cuique uel ignoto. Ex quo ſunt illa communia, Non prohibere aquam profluentem, pati ignem ab igne capere, ſi quis uelit conſilium fidele deliberanti dare. Quæ ſunt iis utilia, qui accipiunt, danti non moleſta.

V. Naturæ & ſanguinis ratio multum confert ad cenſuram æquitatis. Cùm enim multæ concurrunt regulæ legum, iuſtiores cenſentur, quæ ſanguini fauent. Exemplum tractat Auguſtinus de eo, qui bona hæreditaria eccleſiis donare uoluerat, neglectis liberis. Nam & ſi ſummo Iure talis donatio defendi poſſet, noluit tamen ipſe autor fieri.

Apoſtolus 1. Timoth. v. Qui enim ſuis (inquit) & maximè familiaribus non prouidet, fidem abnegauit, & eſt infideli deterior. & Galat. I I I. Si filius, ergo hæres. Item, II. Corinth. XII: Non debent (ait) filii theſaurizare parentibus, ſed parentes filiis. Accedunt l. penultim. in princip. ff. de bon. liberto. l. Et quia. ff. Pro ſocio. & l. j. ff. de ſucceſſ. edict. Largius tempus (inquit Vlpianus) parentibus liberisq́; petendæ bonorum poſſeſsionis tribuitur in honorem ſanguinis, uidelicet, quia artandi non erant, qui pene ad propria bona ueniunt.

Iuſtinianus Nouell. De trient. & ſemiſſ. in princip. Et natura (inquit) prius quo decet modo curata, tum demum ad liberalitatem in extraneos exercendam deuenire. Cicero lib. Offi. 1. Primum (ait) in eo peccant, quòd iniurioſi ſunt in proximos. Quas enim copias his ſuppeditari æquius eſt, & relinquere, eas transferunt ad alienos.

Moſes autore Deo, legem Hebræis tulit, ut poſſeſsiones ſingulis familiis reſeruarẽtur, nec poſſent extra illas perpetuo alienari. Leuitic. 25. Cui primum Græcos, deinde Romanos magiſtratus ſubſcripſiſſe, oſtendunt Valentianus, Theodoſius, & Archadius Imperatores in l. Dudum. C. de contrahend. emptio. & Caius in l. j. ff. de priuilegi. creditorum. Potior (ait) habetur creditor cognatus'ue.

Quapropter d. l. Dudum. optima ratione plurimis in locis nõ obſeruantur, & penè communi uſu abolita eſt. Pugnat enim cum natura. Quam ob rem Fridericus Imperator rectiſsimè

uetus ſtatutum ſequitur. Nec eſt nouum, quòd redeant antiquæ leges, exploſis recentioribus, ut eſt uidere in l. Lex duodecim tabularum. C. De legit. hæredib. & Nouell. de trient. & ſemiſſ. §. Studium uerò. & ſic accipienda eſt regula l. Sed & poſteriores. ff. de leg.

Sed cōferamus iſtas duas leges nominatim ad normam æquitatis, & inueſtigemus exempli cauſa, quænam ſit iuſtior. Eſt enim res quotidiana, & ex uſu Reipublicæ.

Verba l. Dudum. C. de contrahend. emptio. quam Doctores in uarios ſenſus, propter obſcuritatem eius detorquent.

IMPPP. VALENT. THEODO.
& Arcad. A. A. A. Fabiano
PP. Illyrici & Italiæ.

DVdum proximis conſortibusq; conceſſum erat, ut extraneos ab emptione remouerent, neque homines ſuo arbitratu uendenda diſtraherent, Sed quia grauis hæc uidetur iniuria, quæ inani honeſtatis colore uelatur, ut homines de rebus ſuis aliquid facere cogantur inuiti, ſuperiore lege caſſata, unuſquiſque ſuo arbitratu quærere uel probare poſsit emptorem, niſi lex ſpecialiter quaſdam perſonas hoc facere prohibuerit.

Rectè quidem introduxerat id uetuſtas, ut proximi ſanguine ſeu cognati, præferrentur extraneis. Nam eſt naturæ conſentaneum, adeò quòd autoritatem hominum hic non oporteat in diuerſum admittere, iuxta rationes ſuperius adductas. iunct. §. Sed naturalia. Inſtitut. de iur. natural. genti. & ciuili.

Imperatores autem prædicti hanc duntaxat ſecuti ſunt rationem, ſcilicet, quo magis homines liberum habeant res ſuas alienandi arbitrium. Quæ ratio huc allegata, eſt SVMMVM IVS, SVMMA INIVRIA. Nam hæc eſt falſa conſequentia, Cognati remouent extraneos ab emptione, Ergo uenditor non habet liberum arbitrium alienandi, ſiue ad effectum facti, ſiue ad ius & æquitatem reſpicias.

Primum enim, ſi cognatus noluerit emere rem, uel non tantum offerat pretii, quantum alius: tunc liberum illi manet cuilibet uendere. Quid igitur refert, utrum cognato, an alii uendat,

dat, modò ſequatur alienandi effectus? imò cur non potius ſanguini faueat, quàm extraneo? Non eſt ergo uerum, quòd ulla libertas tali modo impediatur uendendi, & quilibet rerum ſuarum manet moderater & arbiter ipſo rei effectu.

Deinde, conſideratione Iuris multò minus ſequitur, Arbitrium hominis regitur Iure & æquitate, Ergo non eſt liberum. Quid enim eſt libertas? Certè poſſe quidlibet, niſi Iure prohibitum, præſertim naturali. Inſtitut. de iur. perſona. §. j. Itaque, quòd Ius naturæ in chamo & fræno conſtringat maxillas hominum, & imperet, cognatum extraneo præferri, per hoc non ſequitur, ſeruum fieri arbitrium uenditoris, qui poteſt quandocunque & cuicunque uoluerit uendere, ſcilicet ſecundum Iuris præcepta. Quinimo, qui contra rationem æquitatis tali arbitratu utitur, quale l. Dudum, concedit: is uerè ſeruit turpitudini contra naturam, ut Apoſtolus quoque probat, & non habet libertatem legitimam uoluntatis.

Impegerunt igitur hic prædicti Imperatores, ſicut & in cæteris rebus de Republica non admodum bene meriti. Et conſtitutio Friderici Germani Imperatoris ſummam habet æquitatem, digna ut inter cæteras conſtitutiones referatur, cuius uerba ſubiecimus.

VERBA CONSTITVTIONIS *Friderici Imperatoris.*

SAncimus omnimodo in omni prouincia & omni ciuitate, quòd ſi quis forte ex parentela habet cõmunem agrum, uel domum, uel uineam, uel rem immobilem, diuiſam aut indiuiſam, aut ex communi emptione, uel alio huiuſmodi titulo, uel aliquo alio modo coniunctus, & uoluerit alienare prædictas res per uenditionem, uel emphyteuſim, uel locationem, non antea concedimus alienare, niſi prius denuncietur illis, quos uocamus per ordinem in iure protheniſeos. In primis uocantur parentes, qui ſunt coniuncti, poſtea ſocij, poſt hæc illi, qui ſunt ſub uno ſeruitio. Poſt illos illi, qui ſunt coniuncti, etiam ſi ſint extranei,

tranei. Si tamen plures ſunt, qui habent ius prothenifeos, omnibus denuncietur, ut infra triginta dies ;ſoluendo iuſtum pretium quantum uerus emptor ſine fraude debuerit, unuſquiſque ſecundum ſuam portionem accipiat. Verum, ſi intra ſtatutum terminum pretium iuſtum non ſoluerit, de cætero non habeat ius protheniſeos.

Et hactenus de uera quidem antinomia harum legum, quæ conciliari per æquitatem non poteſt. Videamus aliam quandam exempli gratia diuerſitatem legum, quæ tamen repugnantiam nullam habent.

CONCILIATIO L. PLACVIT. C.
De iudicijs. & L.j.C.De legib.

IMPP. CONSTANTINVS ET LI-
cinius A.A. ad Dionyſium.

PLacuit, in omnibus rebus præcipuam eſſe iuſtitiæ æquitatiſq; ſcriptæ, quàm ſtricti iuris rationem.

Hoc eſt, Iudex cognoſcendo cauſas debet hunc modum obſeruare, ut perpenſis earum circunſtantiis, adhibeat ſcriptas legum formas cum delectu, nempe, ut ſequatur inter multas conuenientiſsimam. Non autem amplecti oportet aliquam ſummi Iuris regulam, quę ad partem facti uidetur accedere ſubtili argumento. Multo minus ſophiſtica partiū allegatione contentus eſſe debet in diffiniēda lite, ſed ſimplicē ſequi ueritatem.

IMP. CONSTANTINVS
A. Baſſo P.V.

INter æquitatem & ius interpoſitam interpretationem, nobis ſolis & oportet & licet inſpicere.

Hoc eſt, Nemo poteſt priuata interpretatione mutare legis generalis ſanctionem. Quia penes Imperatorem eſt ſuprema conſtituēdi iuris poteſtas. Et ſi quid prædura nimis ratione ſtatutum eſſe uidebitur, id indicari quidem poteſt ab omnibus, uerum non niſi per ſupremum magiſtratum mutari.

In ſumma, l. Placuit. loquitur de iudiciis, in quibus exercetur æquitas per leges iam ſcriptas. l.j. tractat poteſtatem conſti-

tuendi

tuendi iuris, quæ æquitatem quidem requirit, ſed autoritatem præterea ſummam, ne inconſtantia legum mutandarum conquaſſet Rempublicam. Quantum igitur diſtat iudicium ab autoritate legis condendæ, tantum diſtant prædicti loci Iuris.

VI. Latiſsimus ſanè campus exercẽdę æquitatis eſt in circumſtantiis, quarum ſuperius mentionem fecimus; præſertim autem in conſideratione perſonarum & temporis, iuxta illud, Pupillum & uiduam ſuſcipite. Vlpianus in l. j.§. Ait Prætor.ff. de poſtul. Non ſolum his perſonis (ait) hanc humanitatem Prætor ſolet exhibere, uerum etiã ſi quis alius ſit, qui certis ex cauſis, uel ambitione aduerſarii, uel metu patronum non inuenit. Accedit c.j.& c.ij.lxxxvij.diſtinctio.

De tempore probat Apoſtolus Roma. XII. Tempori (inquiens) ſeruientes. Vnde dici ſolet, In tempore uenire, omnium maximum eſt. Certè tempus uariat omnia huius mundi. Quod ante quinquaginta annos fuit iuſtum, id nunc uideri poteſt iniquiſsimum, reſpectis circumſtantiis. Vlpianus. ff. Ad leg. Iuli. peculat. Sacrilegii pœnam (inquit) debebit Proconſul pro qualitate perſonæ, proq; rei conditione, & temporis, & ætatis, & ſexus, uel ſeuerius, uel clementius ſtatuere.

Exempla, in quibus cum primis æquitatem non ſcriptam exerceri oportet. TIT. IX.

SVnt plurimæ res, quarum nulla diffinitio iuris in ſpeciẽ humana prudentia unquam edi potuit: in quibus tantò maior eſt æquitatis uſus, quantò minus expectandum ſit, quòd ullam inuenire poſsis legem, quæ propriam tibi præſcribat formam. Cùm autem commentatores iuris ambitione atque ſtulcitia ducti tentarent id, quod natura negat, ut iſtas ſpecies in formulas redigerẽt: regulis, ampliationibus, limitationibus, aliiſq; præſtigiis omnem boni & æqui artem obſcurarunt. Et interim tamen, ſi totidem ſcriberent commentarios: maneret eadẽ taliũ rerũ uarietas, quæ nullo poſsũt diffiniri modo, niſi æquitate nõ ſcripta.

I. De arbitrio boni uiri, cuius in iure mẽtio fit frequentiſsima, quis deſcribet certã legem? Nemo profecto poſſet humana prudentia. Variantur enim res illæ, quarum nomine arbitrandum erit, infinitis modis. Itaque oportet æquitatem ex naturę principiis in conſilium adhibere. Vlpianus, in l.j.ff.Vſusfruct. quemadmo.caue. Cauere autem debet (inquit) boni uiri arbitratu perceptum iri uſumfructum, hoc eſt, nõ deteriorem ſe cauſam uſuſ-

fructus

fructus facturum: cæteraq; facturum, quæ in re ſua faceret. Ecce, recurrit ad axioma naturale: Quod tibi uis fieri, facito alteri.

II. Admonet nos generaliter Iulianus.ff.De legib. Neque leges (inquiens) neq; ſenatuſconſulta ita ſcribi poſſunt, ut omnes caſus, qui quandoque inciderint, comprehendantur: ſed ſufficit ea, quæ plerunque accidunt, contineri. Quibus uerbis atque id genus aliis, uera boni & æqui depingitur effigies. Porrò, nihil aliud eſt æquitas, quàm collatio ſimilitudinis & diſsimilitudinis, inter caſum euenientem, ac præiudicia legum. Quare Iulianus ibidem uocat, Ad ſimilia procedere. Vlpianus appellat, Interpretatione uel iuriſdictione ſupplere. Paulus dicit, Producere ad conſequentias: nempe, quòd omnia iſta ad eundem tendunt effectum. Huc quoque reſpexit Iuſtinianus Nouell. De trient.& ſemiſſ. & De his qui ingredi.ad expediend. appellati. conſtitut.l. quem locum ſuprà uerbotenus adſcripſimus.

III. De teſtium fide excutienda, certæ iuris regulæ ſcribi non poſſunt: ſicut nec reliquæ probationes, quatenus ad fidem iudici faciendam ſufficiant, ullo ſcripto comprehenduntur in ſpeciem. Calliſtratus in l.iij.§. Eiuſdem quoque.ff.De teſtib. Quæ argumenta (inquit) ad quem modum probandæ cuique rei ſufficiant: nullo certo modo ſatis diffiniri poteſt. Sicut non ſemper; ita ſæpe ſine publicis monumentis ueritas deprehenditur: aliâs numerus teſtium, aliâs dignitas & autoritas, aliâs ueluti conſentiens fama confirmat rei, de qua quæritur, fidem. Hoc ergo ſolum tibi ſcribere poſſum ſummatim: non utique ad unam probationis ſpeciem cognitionem ſtatim alligari debere, ſed ex ſententia animi tui te exiſtimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris. Idem Diuus Hadrianus Iunio Rufino Proconſuli Macedoniæ reſcripſit: Teſtibus ſe, non teſtimoniis crediturum. Et paulò inferius. Alia eſt autoritas præſentium teſtium, alia teſtimoniorum, quæ recitari ſolent. Quid eſt autem, nullo certo poſſe diffiniri modo? Certè nihil aliud, quàm totam diffinitionem iuris ex incidentibus circunſtantiis requirendam eſſe: nec ſperandum, quòd ulla poſsit tradi ſpecialis forma, quam ſequaris.

IIII. Si tempus nec minimũ nec maximum fuerit, uel in iudicio, uel extra iudicium aliquando ſtatuẽdum: certè nullam reperies in iure formam de eo ſpecialem. Quare oportet æquitatem cõſulere. Nã tale tẽpus magis intellectu percipi, quàm elocutione exprimi poteſt, teſte Vlpian. in l. Quo enim.§.j.ff. Rẽ rat.hab.

V. De

V. De temporibus, quæ poſſeſſor interdum ſibi poteſt adſcribere ex poſſeſsione autoris: nulla dari poteſt certa lex. Scæuola. ff. De diuerſ. temporali. præſcript. De acceſsionibus (inquit) poſſeſſionum nihil in perpetuum, neque generaliter diffinire poſſumus. Conſiſtunt enim in ſola æquitate, hoc eſt, in diuerſis qualitatibus, quæ nunquam uno ſolent modo incidere, ſed infinitas habent uarietates.

VI. Inſigne eſt exemplū, de quæſtione reſtituendorum bonorum, quæ ſæpiſsimè agitari ſolet tum in ſcholis, tum in iudiciis.

Hinc enim eſt argumentatio ſummi iuris, quæ ſic habet: Magiſtratus debet iudicare ſecundum ius ſcriptum, ac nemini officium ſuum inuocanti denegare. Inſtit. De offic. iud. In princip. Sed iure ſcripto eſt cautum: quòd deſtituti bonis, etiam prædones & fures, ante omnia reſtituēdi ſint. l. j. ff. Quod ui aut clàm. l. Si fundum. C. Ad leg. Iuli. unde ui. c. Item cum quis. Et c. ſeq. De reſtitutio. ſpoliat. iij. q. j. & ij. Ergo iudex, probata deſtitutione, ſtatim debet reſtituere.

Illinc dictat æquitas, circumſtantiarum cōſiderationem eſſe adhibendam, quæ nonnunquam diuerſum efflagitant.

I. Si tali reſtitutione poſſet lædi cauſa Reipublicæ. Eam enim præferri oportet aliis utilitatibus, ut ſuprà probatum eſt.

II. Si oſtenderetur ſtatim euidens ratio, quare ſuperſedēdum eſſet, nec protinus decernenda reſtitutio. Vlpianus in l. iij. ff. Ad exhibend. Ibidem ſubiungit (inquit) iudicem per arbitrium ſibi ex hac actione commiſſum, etiam exceptiones æſtimare, quas poſſeſſor obiicit. Et ſi qua tam euidens ſit, ut facilè repellat agentem: debere poſſeſſorem abſolui.

Probatur eadem circumſtantia in l. Si is à quo. in princ. ff. Vt in poſſeſsio. legato. l. iij. §. Cauſæ. ff. de Carbonia. edict. Et c. Literas. De reſtit. ſpoliat. Vbi Innocentius Pontifex Romanus, ex circumſtantiis negat reſtitutionem petitam. Quoniam (inquit) omne, quod non eſt ex fide, peccatum eſt: & quicquid fit contra conſcientiam, ædificat ad gehennam: fruſtra in tali caſu adiudicaretur reſtitutio ſpoliato: quum contra Deum non debeat in hoc iudici obedire.

III. Qui ex gratia, ſeu precariò, uel adinſtar colorum habent temporariā poſſeſsionē: hi non æquè poſſunt atq; domini proprietarii urgere, ut impetrent reſtitutionē. l. Cum fundū. ff. De ui & ui ar. c. Olim cauſam. De reſtit. ſpol. c. Cum ad quorundam. De exceſsib. prælat. Et x. q. iij. c. Quia coguouimus.

IIII. Si reſtitutio aduerſus magnam hominum multitudinem paritura tandem eſſet implacabilem diſſenſionē, fortaſsis etiam cruentā:tunc hoc caſu non poteſt uideri iuſta reſtitutionis executio.c.ij.De temp.ord. Et l.diſtinct. c.Vt conſtitueretur. xliiij. diſtinct.c.Comeſſationes.Et ix.q.j.c.Ordinationes. Item,iiij.q. iiij.c.Non poteſt.Et c.Ipſa pietas.j.q.vij.c.Quoties. Et c.Latrones præſentium.De cleric.excommunic.

VII. Iudicia conſtituta,quę nunc proceſſus iuris dicunt,non eſt,quòd ex ſcripto in ſpeciē tradi poſsint.Generalis quædā formulā ſi utcunq; adumbretur,certè non debet iudex ſemper cupreſſum pingere, ac tali uelut collyrio mederi omnium oculis, ſicut Hieronymus dixit xxix.diſtinct.c.ulti.

Eſt autem proceſſus iudicii (non ſolum,ut dicūt, actus trium perſonarum,qui & in ſcena poteſt repræſentari) ordo quidam legitimus,ſecundum quem controuerſiæ cauſarum cognitæ, ex bono & æquo celeriter diffiniantur. Proinde talis ordo deſeruire debet iudici,ut is teneat cognitionis ſuæ rationem:non uerò ut litigatorum adfectibus obſequatur ad differendam cauſam prætextu iudiciariæ obſeruationis.

Quocircà Innocentius Pontifex rectiſsimè dicit: Vnde uidebitur ſubtiliter intuenti,de ordine iudiciorum procedere, ut in præmiſsis non per omnia ordo iudiciarius obſeruetur. Hoc eſt, Veriſsimus aliquando cenſetur ordo, non obſeruare plenum ordinem in iudiciis.c.Ad noſtram.De iureiuran.

Iudex enim innocentis uiri officio fungi debet: ideoq; incorrupto animi iudicio diſcernere, quo'nam ordine, quo progreſſu credat ſe cogniturū celeriter de cauſa cōtrouerſa, ſecundum ius & æquū.l.Cæterę.ff.Famil.erciſc.Et Venuleius in l.Cōtinuus.§.Cum ita.ff.De uerb.oblig. Cum ita (inquit) ſtipulatus ſim,Epheſi dari:ineſt tempus. Quod autē accipi debeat,quæritur.Et magis eſt, ut totam eam rem ad iudicem, aut uirum bonum remittamus,qui æſtimet:quanto tempore diligens paterfamiliâs conficere poſsit,quod facturum ſe promiſit.

Hinc eſt,quòd Hadrianus optimus maximusq; Princeps, in l. iij.ff.De teſtib. ſemper utitur his uerbis: Tu magis ſcire potes. Item,Sed ex ſententia animi tui exiſtimare oportere. Item, Tecum ergo delibera. Et pleni ſunt omnes iuris codices huiuſmodi uocibus. Iuſtinianus Nouell. Præcept. Præſid. conſtit. xvij. Tertium (inquit) ſtudio tibi ſit,ut cauſas cum ſumma æquitate cognoſcas:ac breuiores quidem,& maximè quæ uilioris condi-

tionis

tionis hominum ſunt, ſine ſcripto decidas & diiudices, & mutua inter ſe homines contentione liberes.

Forma igitur iudiciorum, qua nunc utimur, neq; ordo eſt, neque proceſſus: ſed magis confuſio. Et nullum eſt in toto iure exemplum, quo probari poſsit. Nam quid eſt aliud, quàm calumnioſa cæremoniarum atque ſcriptorum altercatio extra omnem cauſæ cognitionem? adeò, ut iudex ipſe non habeat ſæpe in manu, officium ſuum exercere in litibus: imò cogitur ad ſedentariam audiendi operam, donec omnes iſtæ cæremoniarum præſtigiæ peragantur.

Quocirca formularii ſolent dicere, Malum eſſe aduocatum, qui patiatur intra decem annos litem conteſtari cum tutore aut curatore: ut eſt apud Speculatorem abominabile exemplum de Vberto, in Tit. De exceptio. §. Viſo quando exceptiones. uerſic. Item nota ſecundum Vbertum. Eodem modo Cepolla tradit cautelas ad differendum iudicium: quem reliqui ferè omnes ſecuti, artem docent iniquitatis ſub prætextu proceſſus iudiciarii. Quare uerisſimum eſt Pauli dictum, in l. Si ſeruum. §. Sequitur. ff. De uerb. oblig. Scribit enim hanc quæſtionem eſſe de bono & æquo. In quo genere plerunq; ſub autoritate iuris ſcientiæ pernicioſe erratur.

Sed non'ne (dices) ex ſcriptis litigantium utrinq; exhibitis, iudex facilius intelliget cauſam? Reſpondeo: Nullo modo, ut nunc ſcripta eduntur, præter omnem formam iuris, barbarie, periſſologia, mendaciis refertiſsima. Enimuerò hiſtoriam quandam multis impertinentibus clauſulis deſcriptam leget iudex: uerum negotii, perſonarum, temporis, cæteraſq; circumſtantias, in quibus poſita eſt æquitas, nihilò magis poteſt ex illis intelligere, quàm ſi hominem uideat laruatum, aut pixidem ſpecioſam, in qua uenenum claudatur.

Neque uerò ſcripturæ uſus in iudiciis eò pertinet, ut iudex credat uerum eſſe quidquid ſcriptum fuerit: ſed quò magis teneantur memoria, quæ aguntur in ſacroſancta iuſtitiæ officina: ſicut pulchrè declarat Iuſtinianus, Nouell. De defenſo. ciuitat. in princip. Conſtit. xv.

Sed proſequamur latius ordinem iudiciarium, ut intelligamus, quàm longè his temporibus ab æquitatis ſcopo aberrauerimus omnes.

Quæ neceſſariò pertineant ad iudicia benè conſtituta. TIT. X.

TRactant Doctores ſubſtantialia (ut appellant) proceſſus iudiciarii, argutè quidem ac ſummo iure, ſed inutiliter: quia non ſecundum æquitatem, nempe, quòd optimam iuris partem prætermittunt circa perſonam iudicis, unde tamen tota uis dependet. Pomponius in l. ij. §. Poſt originem. ff. De origi. iuris. Per eos (inquit) qui iuri dicundo præſunt, effectus rei accipitur. Parum eſt enim ius in ciuitate eſſe, niſi ſint qui iura reddere poſsint.

Itaque exiſtimo, ad iudicii formam ſubſtantialem pertinere perpetuò & immutabiliter hæc, quaſi principia naturæ.

I. Vt in ius uocetur ille, qui iudicari debet. In ius enim uocare eſt, iuris experiundi cauſa uocare. l. j. ff. De in ius uocand. Iuſtinianus in §. fi. Inſtit. De pœni. teme. litigan. Omnium autem actionum (inquit) inſtituendarum principium ab ea parte edicti proficiſcitur, qua Prætor edicit de in ius uocando. Vtique enim in primis aduerſarius in ius uocandus eſt, id eſt, ad eum uocandus, qui ius dicturus ſit. Et Gene. I. Adam, ubi es? Sciebat quidem ille, qui nihil ignorat, ubi eſſet Adam, & quid feciſſet: ſed ad captum humanæ ſocietatis uoluit exemplum edere: inauditum non eſſe condemnandum.

I I. Editio actionis, hoc eſt, talis intentio actoris ad iudicium exigitur, quæ ſi uera ſit, conſequatur iure, condemnandum eſſe reum: ſiue ex ſcripto, ſiue ex non ſcripto tractetur cauſa. Verba enim iſta (editio actionis) non uelut ocioſa accipienda ſunt, ſed cum effectu ueritatis: ut certò ex ea conſtet ſpecies actionis & iudici & partibus. Vlpianus in l. j. ff. De edend. Qua quiſque actione agere uolet, eam prius edere debet. Nam æquiſsimum uidetur, eum qui acturus eſt, actionem edere; ut proinde ſciat reus, utrum cedere, an contendere ultrà debeat. Seuerus & Antoninus Imperatores. C. eod. tit. Edita (inquiunt) actio, ſpeciem futuræ litis monſtrat.

Quæ uerba ſi ex bono & æquo perpendantur, faciliter ceſſabunt rixæ Doctorum, An nomen actionis in libello ſit exprimendum. Certum enim eſt, ita dicendum aut ſcribendum eſſe apud iudicem, ut appareat in ſpeciem, quodnam perſequēdi ius intendere actor uoluerit. Et proinde nihil intereſt, utrū id proprio nomine, an certa demonſtratione oſtēdat, iuxta l. Certum eſt. ff. Si cert. petat. condict. l. Si in rem aliquis. in fi. ff. De rei uendicat. l. Nominatim. ff. De conditio. & demonſtrat.

Aequum igitur & iuſtum eſt, ut iudex neque actoris editionem

nem,neq; rei conuenti impugnationem ſemper admittat: ſed ipſe magis deliberabit quaſi mediator inter utrunq;, an teneat intentio.Et ſi animaduerterit,nullum perſequendi ius proponi: non dabit iudicium ſeu actionem, hoc eſt, non præbebit facultatem apud ſe agendi.l.j.§.j.ff.Si menſ.falſ.mod.dixe. Si autem (inquit Vlpianus) ex locato fuerit actum, dicendum erit, nec tenere intentionem.Et in l.j.ff.de aleatori. Si quis eum (ait Prætor) apud quem in alea luſum eſſe dicetur, uerberauerit, ſiue quid eo tempore domo eius ſubtractum erit, iudicium non dabo. Vlpianus in l.Si extraneus.§.Sed quid.ff.de iur.dot. Nequaquam enim (inquit) iudex propiciis auribus audiet mulierem dicentem,cur patrem,qui de ſuo dotem promiſit,non urſerit ad ſolutionem.adde l.ulti.C.Vt nemo priuat.tit.

Quantus autem in hoc apud omnes nunc ſit error, quid attinet dicere? Digitis indicari poſſunt tribunalia uoluminibus obolarium cauſarum ſcatentia.

III. Litis conteſtatio neceſſaria eſt in iudicio.Nam ratio naturalis dictat, ut nemo uiolenter aut tumultuariè obruatur iuriſdictione,quæ ordinatio Dei eſt.Roman. XIII. Quare, ſicut olim certa ſcientia & ſolenniter teſtibus adhibitis conſueuerant accipere iudicium (unde litis conteſtatio eſt) ita & hodie diligenter obſeruari, & apud acta nominatim deſcribi debet. l.j.C.de litis conteſtatio. l.Sed & ſi reſtituatur. §. Ex quibus autem.ff.de iudici. Inde Iuriſconſulti principium iudicii metiuntur ex litis conteſtatione, quæ eſt libertatis: finem uerò ex ſententia,quæ facit neceſsitatem.l.Vbi cœptum.ff.eod. tit.l.j. ff.de re iudicat.

Itaque non habet iudicem, qui ſeipſum iudicat, & uult dare unicuique quod debet. Iulianus in l.Huiuſmodi. in fi. ff.de legat.j. Sed ſi conſenſerint (inquit) rem communiter habebunt. Conſentire autem uel ſua ſponte debent, uel iudice imminente. Paulus.ff.de procuratorib.Si reus (ait) paratus ſit ante litem conteſtatam pecuniam ſoluere,procuratore agente, quid fieri oportet? Nam iniquum eſt cogi eum iudicium accipere. Terentius Clemens in l.Ex iudicatum ſolui. ff.Iudicat. ſolui. Quod pro parte (inquit) eius ſit,ſi ſoluere mihi paratus eſt, non debet dari mihi in eum iudicium. Neque enim æquum eſt, aut iudicio adſtringi, aut ad inficiationem compelli eum, qui ſine iudice dare paratus eſt, quantum aduerſarius eius per iudicem ab eo conſecuturus eſt.

Nos hodie litis conteſtationem facimus inanem uerborum cæremoniam, cùm Imperatores Seuerus & Antoninus rem exigant,& negotii expoſitionem,in l.j.C.de Litis conteſtation. Habet autem duos effectus. Nam primùm incipit iudicium, & confirmat.Deinde oſtendit Iudici, in quo potiſsimum requiratur æquitatis cenſura.

IIII. Iuſta præſentis Iudicis cognitio, cum primis eſt de ſubſtantia iudicii,quam tamen formularii non dignantur inter partes iudicii adnumerare.Siquidem meminiſſe oportet,omnem iudiciorum uim & poteſtatem, ſtatim atq; lis eſt conteſtata, iudicium humeris incumbere coram Deo,& hominibus.

Iuſtæ autem cognitionis duæ ſunt partes. Altera, ut perſpectam habeat Iudex cauſam cum circunſtantiis. Altera,ut celeriter eam diffiniat, quia ad officium eius pertinet lites dirimere, ut dicit Iulianus in l. Quidam exiſtimauerunt. ff. Si certum petat.condict.

Priorem autem cognitionis partem feliciter abſoluet, ſi utatur ſæpe interrogationibus de his,quæ neſcit.Cognoſcere enim id dicimur, quod antea non ſciuimus. Proinde alieni facti circunſtantias neq; citius,neq; commodius inueſtigare licet,quàm interrogando.Quamobrem ſapientiſsimi Legiſlatores interrogationes adeò frequentes eſſe uoluerunt, ut apud omnes æquè magiſtratus fierent.Vlpianus in l.Voluit Prætor.ff.de Interrog. Qui in Iure,inquit,interrogatus reſpondit,ſic accipiendum eſt, apud magiſtratus populi Romani, uel Præſides prouinciarum, uel alios Iudices. Ius enim eum ſolum locũ eſſe, ubi Iuris dicundi,uel iudicandi gratia conſiſtat, uel ſi domi, uel in itinere hoc agat.Audin' hæc uerba?Domi,uel in itinere.Vlpia.ibidem.Vbicunq;(ait)Iudicem æquitas mouerit, æquè oportere fieri interrogationem,dubium non eſt.

Macer item in l. Diuus. ff. de Offic. Proconſul.& legat. refert Marcum & Commodum ſic reſcripſiſſe,Si uerò(ut plerunq; adſolet) interuallis quibuſdam ſenſu ſanior eſt, num fortè eo momento ſcelus admiſerit,nec morbo eius danda ſit uenia,diligenter explorabis.Et,ſi quid tale compereris,conſules nos. Ioannes Chryſoſtomus xxiij.q.viij.Occidit Phinees hominem(ait)& reputatum eſt illi ad iuſtitiam. Abraham uerò non ſolum homicida,ſed etiam parricida (quod grauius eſt) effectus,Deo magis placuit.Petrus geminum fecit homicidium,fuit tamen opus ſpirituale,quod factum eſt,Non ſolum igitur reſpiciamus ad opera,ſed

ra, ſed ad tempus, & ad cauſam, & ad uoluntatem. Perſonarum quoq; differentiam, & quantacunq; alia ipſis operibus acciderunt, diligentiſsimè inquiramus. Non enim poſſumus ad ueritatem aliter peruenire. Gregorius item ij.q.j.ca. In primis. Si autem (inquit) dictum fuerit, quia contra ipſum aliqua cauſa mota ſiue probata eſt, ſubtiliter ipſo præſente, & pro ſe rationem reddente, quærendum eſt & genus cauſæ, & modus probationis, ut ex hoc colligere ualeas, utrum adhuc in exilio uel deportatione demorari, an certè ad Eccleſiam uel officium ſuum debeat reuocari.

Ex quibus omnibus ſole clarius adparet, ac bonis Iudicibus facilè perſuadebitur, ad cognoſcendam in iudicio cauſam plus conferre unam interrogationem Iudicis, quàm uiginti poſitiones (ut uocant) & articulos litigatorum. Nam Iudex interrogando, ſcopum intentionis uel defenſionis ſtatim poteſt attingere. At partes euitant uerum cauſæ ſcopum, & ſolum id nituntur, quomodo digreſsionibus, mendaciis, & multitudine articulorum imponant Iudici.

Quocirca errant tota uia noſtri Iudices, qui putant loco interrogationum ſucceſsiſſe poſitiones & articulos partium: ipſi interim ſedentariam exercentes functionem, prorſus obmuteſcunt, tantum recipientes ſcripta, & decernentes (ſicut formularii dicunt) copias productorum.

Rectius autem multò Bartolus dicit, quòd neq; ex interrogationibus, neq; ex confeſsionibus introductæ ſint poſitiones: ſed relatis multorum falſis opinionibus, tandem concludit, conſuetudine magis, quàm ullo Iure irrepſiſſe, in l. Vbicunq;. ff. de Interrogat. & in l. ij. §. Quod obſeruari. C. de Iureiur. propt. calumdand.

Breuiter itaq;, in cognitionibus cauſarum tanta eſt rerum uarietas, ut Calliſtratus dicat, eas etiam in genera facilè diuidi non poſſe, niſi ſummatim diuidantur. l. Cognitionum numerus. ff. de Vari. & extraord. cognit. Quare, niſi Iudex inter cæteras, quę adferuntur, teſtium uel tabularũ probationes, explorando quoq; & interrogando functionem à Deo commiſſam diligenter exerceat, nunquam percipiet ueras cauſæ circunſtantias, ex quibus iuſtam & æquam dicat ſententiam.

Eadem ratione ſalubriter quidem olim receptum fuit, ut teſtes de ſingulis qualitatibus cauſæ interrogarentur per Iudicem ipſum, uerùm paulò pòſt peſsimo tyranno more, in perniciem

humanæ ſocietatis conuerſum eſt, ut aliquo ſummi Iuris prætextu liceat partibus ex ſcripto exhibere nouos articulos, ſchedas ſpecificationis, interrogatoria propemodum infinita, ut tanti ſæpe non ſit tota cauſa, fortaſsis obolaris, quanti pecunia & tempus, quod in deſcribendis teſtificationibus (formularii rotulum examinationis uocant) litigantium detrimento perditur. Calliſtratus in l.iij. in princ. ff.de Teſtib. Teſtium fides (inquit) diligenter examinanda eſt, ideoq; in perſona eorum exploranda erunt. Et explorationem ne quis falsò tribuat interrogatoriis partium, adiicit in fine, Diligentiæ iudicantis eſt explorare.

Profectò litigantium interrogationes ſcriptæ, quibus nunc utimur in proceſſu iudiciario, non examinant, non explorant: ſed confunduntur, calumniantur, & euertunt uera teſtium dicta. Tractatur in c.Cum cauſam, quæ inter Archiepiſcopum.de Teſtib. Et hactenus de priore cognitionis parte.

Poſteriorem uerò partem officii ſui Iudex rectè expediet tribus modis: uidelicet, iureiurando, tranſactione, ſententia. Primum autem omnium debet parare animos diſsidentium ad tranſigendam futuram, aut cœptam litem. Quod ut eo commodius fiat, ipſe Iudex honeſtiſsimam hanc operam ſubibit, non ſine maximo fructu. Nam audiendo ſummatim cauſam, facilimè intelliget totum controuerſiæ ſcopum, & uter Iure ſit ſuperior. Plus certè lucis ad cognoſcendam cauſam adferet una coràm audiendi hora, quàm annus quo iudiciaria leguntur ſcripta.

Quanquàm autem Doctores uix ſummo attingentes digito huiuſmodi præclara Iuris dogmata, ſolent ea urbanitatem appellare, non præceptum Iuris, dico tamen cum optimis autoribus, iſta de urbanitate dicta, non ſolum falſa eſſe iure ſcripto, ſed etiam impia prorſus, ſicut ſequentibus locis probabimus claré.

Proculus in l.Quidam Iberius.ff.de Seruitut.urb.pręd. De qua re (inquit) uolo cum Iberio loquaris, ne rem illicitam faciat. Nec Iberium de ea re dubitare puto; quòd rem non permiſſam faciat, tubulos ſecundum parietem communem extruendo. At (dicet fortè aliquis) Proculus hic non præcipit. Certè multò minus refert urbanitatem, uel ſales. Nulla propemodum lex in Pandectis habet uerbum (præcipio) Eſt'ne ideo nulla lex præceptum? Faceſſant iſtæ ineptiæ.

Romani olim in Republica bene conſtituta obſeruabant, ut non daretur actio in perſonam, niſi admonito prius debitore,

hoc

hoc modo, Denuntiabatur ei dies, quo aut ſoluendum, aut iudicium eo nomine ſuſcipiendum eſſet, idq́; teſtato, hoc eſt, adhibitis teſtibus, qui id factum eſſe confirmarent.

Paulus quoq; in l. Aemilius Larianus. ff. de Minorib. Venditor (ait) denuntiationibus tutoribus ſepe datis, poſt annum eandem poſſeſsionem Claudio Telemacho uendiderat. Diocletianus & Maximianus Imperatores, Debitores (inquiunt) præſentes prius denuntiationibus conueniendi ſunt. Igitur, ſi conuenti debito ſatis non fecerint, perſequenti tibi pignora ſeu hypothecas, quas inſtrumento ſpecialiter comprehenſas eſſe dicis, competentibus actionibus, rector prouinciæ autoritatis ſuæ auxilium impartire non dubitabit. Inde actiones in perſonam omnes appellatæ ſunt condictiones. Condicere enim priſca lingua denuntiare eſt. §. Appellamus. Inſtit. de Actionib.

Accedit autor cœli & terræ Deus ipſe. Matth. VIII. Luc. XVIII. Corint. XIII. Si peccauerit in te frater tuus, uade & corripe eum inter te & ipſum ſolum. Si te audierit; lucratus eris fratrem tuũ. Si te non audierit, adhibe tecum unum uel duos, ut in ore duorum uel trium ſtet omne uerbum. Quòd ſi non audierit, dic Eccleſiæ. Videtur'ne iam tibi urbanitas aut luſus eſſe id, quod pręcipit æquitas autore CHRISTO? Eſt'ne primarium Iuris præceptum, honeſtè uiuere? Inſtit. de Iuſtit. & Iur. l. Iuſtitia eſt. ff. eod. tit. Viuit'ne honeſtè, qui proximum ſuum non admonitum, moleſtia adficit iudiciaria, quam modico fortaſsis denuntiandi negotio euitare potuiſſet?

Eleganter illud accedit, Quòd iudicium & conſilium non ita multum differunt. Nam uenerandæ antiquitati conſulere fuit iudicare, hoc eſt, de utili & honeſto decernere. Vnde Senatuſconſultum nomen traxit. Et nunc quoq; ſi quid intereſt, hoc fuerit, Quòd in iudiciis contentioſa, in conſiliis uerò uoluntaria iuriſdictio exercetur. l. ij. ff. de Offic. Proconſ. Iudicia item apertè tractantur, conſilia autem plerunq; ſemotis arbitris. Alioqui effectus utrorunq; eòdem tendit. Vnde adſeſſores quoq; iudiciorum, dicuntur conſiliarii. l. Conſiliariis. & l. ult. ff. de Adſeſſorib. Quid autem Iudex poteſt conſulere utilius atq; honeſtius, quàm ut diſſentientes redeant in concordiam, quam deus amat? Sæpe enim progreſſu litis, & controuertentes ipſi, & eorum cognatio ad perpetua rapitur odia, quæ interdum & uitæ & bonorum diſpendio exercentur.

Qua ratione Leo & Antoninus, loquentes de feriis, Ad ſeſe

(inquiunt) ueniant aduerſarii, non timentes ſubeat animos ui- caria pœnitudo, pacta conferant, tranſactiones loquantur. Papinianus in l.ult.ff.Famil.ercisc.Arbitrio(inquit)accepto,fratres communem hæreditatem conſenſu diuidentes, pietatis officio funguntur.Vlpianus in l.Item ſi res.§.Poteſt etiam.ff.de Aliena. iudic.mutan. cauſ.fact. Hæc enim (ait) uerecundia & cogitatio eius,qui lites execratur,non eſt uituperanda.

Quinimo Iudex aliquando ſuadere debet litigatoribus, ut cauſam componant.Vnde Diocletianus & Maximianus in l.Ex ſtipulatione.C.de Sentent.& interlocut.omn.Iud.diſtinguentes conſilium Iudicis de tranſactione datum, à ſententia: Paciſci (inquiunt) proximis perſonis ſuadendo. Et infrà, Vox paciſci ſuadentis Præſidis.

Quare & Iudex in poſteriore actione, uel (ut nunc dicimus) in ſecunda inſtantia, nihil aliud facere debet, quàm conſultare, ut celeriter prioris ſententiæ error emendetur, utq; partes in gratiam redeant mutuam. Vnde eſt Tit.C. de Appellationib.& conſultationib. Conſultare enim non ſignificat priorem moleſtiam conduplicare,ac noua in immenſum ſcripta congerere,ut nunc fit: ſed frequenti opera conſilium inire, quemadmodum reformata præcedentis diſceptationis iactura,iuſtiorem ac celeriorem cauſa ſortiatur exitum.

V. Concluſio in cauſa pertinet ſemper ad formulam iudicii, nec poteſt omitti,non ea ratione,quam formularii cõminiſcuntur, ſed ideo quia humanus adfectus ex natura corrupta procliuus eſt ad controuertendum.l. Item ſi unus. §. ult. ff.de Recept. arbit. Præterea litigatores,dum uel inſcitiæ, uel fraudis conſcii metuunt cauſæ ſuæ, nullum faciunt ſcribendi aut dicendi finẽ: quia nunquam ſibi ſatisfaciunt,ſemper aliquid putantes addendum.Oportet ergo curare,ut tandem ineptiarum proceſſus concludatur, utq; ſciant partes, certum litis exitum per ſententiam fore.l.Iudices.C.de Iudicib.Cle.Sæpe.de Verb.ſignific.

In concluſione olim ſcopum Iuris in unam aut paucas theſes ſolebant reducere, uel conſenſu partium, uel autoritate Iudicis: ut ad Principem referretur, ſi magna & dubia admodum eſſet cauſa.ſi leuior, ad aliquem Iuriſperitum: quod Bartolus uocat formare punctum.Inde eſt titulus.C.de Relationib.Ex quo multa præclara uetuſtatis ueſtigia relucent, ad colligendam æquitatem. Et in l.j.ff. de Appellat.& conſult. declaratur differentia inter conſultationem & appellationem.

Idem

Idem enim ſignificant conſulere Principem: referre ad Principem: & reiicere cauſam ad Principem. Errant autem tota uia, qui putant conſultationes ad Principem hodie prohiberi. Quare ſic collige ſecundum Bartolum & Accurſium, aliosq; communiter.

I. Iudicibus de facto dubitantibus, nemo debet aliud conſilium impartire, quàm ut ſeipſos inueſtigandæ ueritati religioſos exhibeant, hoc eſt, in timore Dei diligentes. l. Eum quem temere. ff. De iudici. Hæc enim res (inquit) nonnunquam infamat, & materiam gratiæ uel ambitionis tribuit.

II. Si de iure, quod ex facto collectum fuerit, iudex dubitet: poteſt ac debet hodie etiam referre, uel ad Principem, uel ad Iuriſperitum. Bartolus in l.j.C. De relationi. Probatur Nouella. De iudicib. Conſtitut. lxxxij.

III. Si iudices cœperint audire cauſam non ſine ſumptu litigantium, uel etiam ſi ante cœptum iudicium, uolentes inuidiam euitare, reiecerint cauſam ad Principem: id uidetur contra ius & æquitatem. Sic intelligitur Nouella. De iudicib. Conſtitut. cxxv.

Eſt ergo maximus concluſionis effectus. Nam interrumpit uanum diſceptandi progreſſum: & præparat uiam dicendæ ſententiæ.

VI. Sententia ad iudicii conſtitutionem haud dubiè pertinet neceſſariò, ubi cauſa non poteſt aliter tranſigi: quandoquidem tota iudicis cognitio manca eſt, niſi ſequatur res iudicata, quæ finem controuerſiis imponat. Hanc autem aliâs dici oportet ex breuiculo, & pro tribunali, quòd editiore loco poni plerunque ſolet. Aliâs de plano, ſine prædicta ſolennitate. l. Nec quidquam. §. De plano. ff. De officio Proconſ. & legat. l. Miles. §. Sexaginta. ff. Ad leg. Iuli. de adulter.

Sententiam autem dicere non ſufficit, niſi iuſta dicatur: adeò, ut ne nomen quidem aliter ſententiæ mereatur. Modeſtinus in l.j. ff. De re iudicat. Res iudicata (inquit) dicitur, quæ finem controuerſiarum pronunciatione iudicis accipit: quod uel condemnatione, uel abſolutione contingit. Vlpianus in l. iij. Ibidem, Condemnatum (ait) accipere debemus eum, qui rite condemnatus eſt, ut ſententia ualeat. Cæterum, ſi aliqua ratione ſententia nullius momenti ſit: dicendum eſt, condemnationis uerbum non tenere.

Pulchre itaque cohærent iſtæ partes. Citatio enim uocat iudicandum.

candum. Aeditio actionis inſtruit. Litis conteſtatio confirmat iudicium. Cognitio aperit negotium. Concluſio interrumpit diſceptationem. Sententia diffinit totam litem.

Ex prædictis apparent pernicioſiſsimi errores, quibus noſtra tribunalia ſcatent.

I. Quòd hoc tempore magiſtratus permittũt omnes omnium perſonarum cauſas ex ſcripto tractari: quanquàm & nonnulli ſunt ſcriptorum nimis moroſi contemptores. Et ſic iudicia ad nudas perducunt cęremonias ſcribendi, nihilo felicius, quàm ſi quis ex imagine pro nutu depicta, uoluerit cognoſcere hominem nunquàm uiſum.

Modus igitur adhibendus eſt ſecundum æquitatem: ut, ſicut non ſemper, ita ſæpe cognoſcant iudices ex non ſcripto, ac tali ſint adfectu, ut uel uno die (ſi ueritatem intelligant) expeditam uoluerint eſſe litem.

II. Erratur in eo, quòd iudices plerique non aliter pro tribunali; quàm in ſcena *τορυφόρημα* ſeu ſatellitium tantum oſtendunt, nec loquentes quidquam, nec agentes, præter termini (ut uocant) præſcriptam cæremoniam. Et ferè nihil putant aliud dicendum, quàm Decernimus, Admittimus, Prolongamus: ultimum ſcilicet cauſidici, neſcio quid ad ſatisfaciendum termino petentis, uerbum pro more repetentes ad inſtar Echonis.

Profecto, ſi iudicem ſufficiat ad cæremonias tantum conniuere: cur minore ſumptu ſtatua ponatur in tribunalibus, addita ciſta, in quam ſcripta coniiciant cauſidici: ut tum collectis aliquot cauſarum actis legantur obiter ſingulis menſibus?

Porrò, omnes iudiciorum formulæ & obſeruationes nihil prorſus conferunt ad cauſarum cognitionem, niſi iudex ipſe uiua uoce animum ſuum inſtruat de his, quæ dubia in facto uidentur. Sic enim cauſæ progreſſus præſente opera, ueluti nauis in portum; dirigi per eum debet.

Hinc fit, quòd quanto plus reformentur proceſſus noſtri iudiciarii, tanto longius ab æquitate cognoſcendi recedatur. Vt autem demus, nouis iſtis obſeruationibus fortè commodari uni uel alteri cauſæ: certè iiſdem rurſus incommodatur mille aliis. Ita fit, ut dum Charybdin fugiunt, incidunt in Scyllam. niſi æquitati, omnium uelut ductrici horarum, rem totam cõmittãt.

III. Pernicioſi hodie erroris, & hoc eſt, quòd actorũ & actitatorum (ut uocant) uolumina ad tribunal Cæſaris appellando deferimus: ut illi, alioquin doctiſsimi uiri, cognoſcant de

iuſti

iuſtitia & iniuſtitia prioris ſententiæ. Quid autem id eſt aliud, quàm Imperatorem conſulere de qualitate facti alieni? Quomodo proceres illi, per tanta locorum interualla uidebunt perſonarum, rerum, loci, & aliud id genus circumſtantias? Sed, in ſcriptis iſta continentur, inquies. Quid ſcripta præſtent, paulò antè diximus, & ſatis nos docet experientia. Aequitas uult præſentiam iudicis, ut cauſam uideat, hoc eſt, ut circumſtantias coram intueatur. Ideoq; tot ſunt tribunalia, ut ſuis quibuſlibet locis adſit iudex, qui mores hominum & rerum conditiones melius teneat quotidiana conuerſatione, quàm alius.

Cur non igitur nunc quoque refertur ad iudices Imperatorios, formato (ut Bartolus dicit) puncto: quò minore opera, & breuiore admodum tempore diffiniant id, quod potiſsimum in quauis cauſa dubitatur? Profecto, ſi rectè diſcernas, nõ habet alium autorem iſta mutatio, quàm uanitatem & inconſtantiam, quæ uiget & regnat in ſcholis; ex quibus cum iuuentute perperam inſtituta prodit in forum. Quales enim à teneris annis formamur, tales per totam ætatẽ nos exhibemus reipublicæ iudices.

Si ergo curioſis eſſe placeat (neque enim ſtudium hoc inutile cenſetur) de reformandis ac bene conſtituendis cauſarum cognitionibus: primum omnium curare oportet, ut ueluti profluentis aquæ riuuli, à capite purgentur uicia. Caput autem omnium magiſtratuum, & aliorum, qui in foro & ſacroſancta iuſtitiæ officina uerſantur, ſunt publicæ ſcholæ; in quibus ſic erudiri debent ſtudioſi, ut ueram æquitatis artem, quæ exercenda poſtmodum ſit, percipiant. Expoliri enim debent ſolida doctrina, non diſtrahi altercationibus iuuenum ingenia. Nihil ſanè profuerit de ordinis iudiciarii præſcripto, de cautelis, cæteriſq; apicibus diſputare: niſi hoc potius oſtendatur ſtudioſis, quomodo ille ipſe proceſſus pro uarietate cauſarum deminuendus ſit ad finiendas lites.

AEQVISSIMAE, PROPTER *breuitatem, Romanorum iudiciorum formulæ.*

TITVLVS XI.

Interrogationes præparatoriæ.

Q. T. I. I. C. P. A. T. F. A. Id eſt: Quando te in iure conſpicio: poſtulo, an te facias autorem?

Solebant enim ueteres notis duntaxat literarum, formulam tam frequentem & notam ſignificare; ſicut & alias pleraſque res,

res,breuitati ſemper conſulentes.

De Vindiciis.

In initiis iudiciorum diſceptabatur inter litigatores, uter eorum rem pendente cognitione poſsideret. Id ius diſceptandi, & ob rem detinendam interim corporalem aut incorporalem controuerſia, dicebatur Vindiciæ, à uindice, hoc eſt, præde ſeu fideiuſſore: Quoniam is, penes quem res manebat, prædem dare tenebatur: nil in re poſſeſſa deterius interim ſe factu- rum. Pomponius in l.ij.§. Et cum placuiſſet.ff.De origin.iuris. uindicias ſecundum libertatem dicere appellat. Qui cum animaduertiſſet(inquit) Appium Claudium contra ius,quod ipſe ex uetere iure in duodecim tabularum tranſtulerat, uindicias filiæ ſuæ à ſe * abdixiſſe, & ſecundum eum, qui ab eo ſuppoſitus, in ſeruitutem petierat, dixiſſe.

* aliâs abiudicaſſe.

Formula petendæ rei immobilis.

F. Q. E. I. A. Q. S. V. M. E. E. E. E. I. M. E. A. I. E. T. E. I. M. C. V. Fundus qui eſt in agro,qui Sabinus uocatur, meus eſt: cum ego ex iure meum eſſe aio: Ibi ego te ex iure manu conſertum uoco.

Formula excipiendi.

V. T. M. E. I. M. C. V. I. E. T. R. Id eſt, Vnde tu me ex iure manu conſertum uocaſti, inde ego te reuoco.

Meminit horum uerborum Cicero in oratione pro Muræna, quæ Gellius lib.ultim. cap.1 x. latius explicat.Antiquiſsimis enim temporibus, cum de re mobili aut immobili in iure diſceptabatur: aduerſarii ſimul apud Prætorem, in re uel loco præſenti manu prendebant, ſolennibus uerbis uindicando,hoc eſt, propriam adſerendo. Ea dicebatur uindicia correptio manus in iure præſenti: ex XII. Tabulis haud dubie ad euitandam incertitudinem rei litigioſæ, quæ alioqui ſæpe contingit, introducta. Si qui(inquit lex)in iure manum conſerunt.

Sed poſtquàm Prætores, propagatis Italiæ finibus, immenſis rerum negotiis occupati, non poſſent ipſi in rem præſentem procul ab urbe exercendarum actionum gratia uenire: inſtitutum fuit,ut litigantes, nō apud Prætorem ex iure manum conſererent: ſed ex iure manu conſertum uocarent: id eſt, alter alterum ex iure ad conſerendam manum in rem, de qua ageretur, uocaret. Atque profecti ſimul in agrum litigioſum, terræ aliquid ex eo, ueluti unam glebam, in urbem deferebāt ad Prætorem in ius:& in ea gleba,tanquam in toto agro,uindicabant.

Conſere

Conſerere autem manum dicimur cum hoſte. *Streiten.* Inde tracta eſt appellatio iudicialis, Manu conſertum: quoniam & in iudiciis digladiari uidemur.

Formula uindicationis.

Qui apud magiſtratum populi Romani, uel Prætorem, uel Præſidem uindicabat: is rem in iure exhibitam ab aduerſario, ſi mobilis erat, alioqui glebam agri litigioſi(ut diximus) manu tenens dicebat, H. E. R. E. I. Q. M. E. A. Id eſt, Hanc ego rem ex iure Quiritum meam eſſe aio.

Formula exceptionis.

A. E. E. C. V. Id eſt, At ego eam contrà uindico.

Quòd ſi aduerſarius contrà non uindicabat, ſed actori adſentiebatur: tunc ceſsio appellari ſolebat.

Ad primum reſpexit Iuſtinianus, in §.j.Inſtitut.De actio.Veluti (inquit) ſi rem corporalem poſsideat quis, quam Titius ſuam eſſe adfirmet: poſſeſſor autem dominum eius ſe eſſe dicat.

Ad poſterius pertinet, quod Vlpianus in l.j.In princip.ff.De edend. Vt proinde (ait) ſciat reus, utrum cedere, an contendere ultrà debeat.

Formula actionis in perſonam.

A. T. M. D. O. Vel, A. T. M. F. O. Id eſt, Aio te mihi dare oportere: Aio te mihi facere oportere.l.Facere.& l. Verbum oportere.ff.De uerbor.ſignificat.

Forma litis conteſtandæ.

Propoſita per actorem formula perſequendi, Prætor primum cognoſcebat, an ea excidiſſet, an item negotio conueniret. Quorum alterum ſi obſtaret, actionem eximebat. Quòd ſi iuſta eſſet formula & conueniens, actionem dabat petenti, tamen certis uerbis. Vnde dicebantur impetrare actionem:& iam nunc alicubi actores dicuntur impetrantes.

Deinde data actione, Prætor interrogabat litigatores: an ſibi de ea re iudicandi poteſtatem facerent? Ipſi ſe facere reſpondebant: ſicq; lite conteſtata, hoc eſt, coram teſtibus admiſſa, iudicium accipiebatur. Tum deponebant in æde ſacra pecuniam, quam, qui uiciſſet, lucrabatur, inde ſacramentum appellatam. Aut (ſi mallent) ſimpliciter ſpondentes contendebant.

Duobus uerbis aut adfirmabant, aut negabant litigantes, A. uel N. Id eſt, Aio,uel nego.Priore caſu actor ſic inuocabat iudicem, T. I. A. V. P. V. D. Id eſt, Tempore iudicem arbitrum'ue poſtulo ut des.

Poſterio

Poſteriore uerò ſpecie hoc modo, Q. N. T. S. Q. P. Id eſt, Quando negas, te ſacramento quinquagenario prouoco: Vel, Sponſione quinquagenaria prouoco.

Nonnunquam tamen dubitabant rei conuenti, neutrum ſimpliciter reſpondentes, iuxta l. Si quidem. C. De exceptionib. Vnde ſunt illæ notæ. Q. N. A. N. N. Id eſt, Quando neque ais, neque negas.

Inde apud Ciceronem dicitur, Sacramento uincere. Item, Sponſione contendere. Vtrunque autem arbitrio partium tacito permittebatur: quum interim uadimonium eſſet neceſsitatis. Nam inuiti compellebantur ſub certa pœna promittere, ſe iudicio ſtaturos; aliquando uade, hoc eſt, fideiuſſore dato. Vnde uadari, pro uadimonio obſtringere.

Euidens utilitatis ratio ſuadebat olim ſacramentum & ſponſionem, quibus iam nunc quoque utuntur alicubi, præſertim in cauſis appellationum certam deponentes pecuniam: nimirum, quòd calumniam litigantium uehementer coërceret. Varro lib. I I. Qui iudicio autem uicerat (inquit) ſuum ſacramentum à ſacro auferebat: uicti ad ærarium redibant, hoc eſt, numi eius, qui uincebatur, ærario cedebant in pœnam iniuſtę litigationis. Valerius lib. V I I. cap. V I I. Sacramento cum adoleſcentulo contendere auſi non ſunt. Et cap. V I I I. Aphronia tum cum ſorore ſacramento contendere noluit. A` numero æris uel aſsium quinquagenario, dicitur ſacramentum quinquagenarium.

Aequum'ne ſit, ut à ſententia de poſſeſsione dicta, prouocetur. TIT. XII.

NVllum euidentius exemplum exhiberi poteſt, quomodo regulæ generales ſummi iuris imponant pleriſque: quàm iſtud de appellatione in cõtrouerſia poſſeſsionis. Eam enim ius ciuile optimis boni & æqui rationibus prohibet, in l. j. C. Si de momen. poſſeſsion. Cum de poſſeſsione (inquiunt Imperatores) & eius momento cauſa dicitur: etſi appellatio interpoſita fuerit: tamen lata ſententia ſortitur effectum. Ita tamen poſſeſsionis reformationem fieri oportet, ut integra omnis proprietatis cauſa ſeruetur.

Certè iuſtiſsima hæc eſt ſanctio. Quorſum enim pertinet cognitio poſſeſsionis, quæ prior ſolet tractari? Ad hoc (dices) ut eò felicius perueniatur ad iudicium proprietatis. Rectè quidem, iuxta §. Retinendæ. Inſtitut. De interdict. iunct. princip. Peruenietur'ne

nietur'ne itaque feliciter aut ullo tempore ad finem tractandæ proprietatis, ſi Neſtoreos in annos liceat poſſeſsionis pronunciationem appellationibus ſuſpendere? Credo neminem id ſanæ mentis dicturum. Ergo & naturalis ratio, & ciuilis autoritas dictat: prouocationem à ſententia momentaneæ poſſeſsionis non eſſe admittendam.

Hîc autem Doctores conſtituunt differentiam inter ius ciuile,quod uetat,& ius pontificium,quod permittit appellationem in iudicio poſſeſſorio.Verum errant toto cœlo. Nam in effectu rei,Romani pontifices nihil diſſentiunt ab ordinatione Imperatoria. Imò,nec communis opinio diſcrepat.

Nuſquam enim canones dicunt, quòd à tali ſententia rectè appelletur.Sunt quædam paſsim exempla, in quibus tractata eſt poſſeſsionis cauſa, & admittitur utiq; appellatio per æquitatem conſideratis circunſtantiis.Sed inde non poteſt ſtatui generalis diffinitio,quòd iudicium poſſeſſoriū admittat appellationem.

Quam ob rem Angelus in Conſil.xlvj.incipien.Viſo puncto prædicto,rectiſsimè concludit, non appellari etiam iure canonico à ſententia poſſeſſorii iudicii,nihilq; obſtare, quòd ſententia ſit diffinitiua,ut probatur in c.ſi.De iudic.c.ij.Vt lit.non conteſtat.Cle.j.De ſequeſtra.poſſeſsio.& fructu. Gloſſ. & Doctores in l.j.C.Si de momenta.poſſeſ. Ratio, Quia non conſequitur, Sententia eſt diffinitiua, Ergo poteſt ab ea prouocari. Quinimo, appellatur nonnunquam ab interlocutoria, cum tamen à diffinitiua id non liceat. Hæc autem conſequentia ualet, Sententia eſt iniuſta,lædit,& adfert grauamen irrecuperabile:Ergo poteſt ab ea rectè appellari, ſiue ſit diffinitiua, ſiue ſit interlocutoria.

Rurſus ea regula iuris Pontificii, qua dici ſolet, A' qualibet interlocutione iudicis appellatur,accipienda eſt,primum,ſi grauet,alioqui eſt friuola prouocatio. c.Cum appellationibus. De appellatio. lib. v i. Deinde excipiendum eſt, ſi non à ſententia poſſeſsionis appelletur.d.l.j.quæ canonizata eſt(ut uocant) ij.q. vj.c.Si de poſſeſsione.Vbi gloſ. Et Archidiaconus reſpondet ad c.Cum ad ſedem. De reſtitut. ſpoliat. Nam non poteſt colligi de hoc uſquam regula ſummi iuris,ſed exemplum æquitatis, in toto iure Pontificio, cum tractatur cauſa Eccleſiaſtica, inter perſonas Eccleſiaſticas. Quid enim hîc differunt plerunque poſſeſsio & proprietas? Et proptereà Abbas in dict. c.Cum ad ſedem, fatetur utrunque iudicium fuiſſe iudici commiſſum.

Proinde pars grauata cur non appellaret?

Sed non'ne (dicet fortè quiſpiam) eſt communis opinio Doctorum, quòd à ſententia iudicii poſſeſſorii rectè appelletur iure canonico? Et ſecundum communem opinionem iudicãdum eſt. Certè poſtremum hoc non aliter procedit, quàm ſi ratione legitima probari poſsit, ut alibi diximus. Interim, dic mihi, quomodo intelligis Abbatem, qui teſtatur huiuſmodi communem opinionem, in c.Cum ad ſedem. De reſtitut. ſpoliat. c.j. De cauſa poſſeſsio. & proprieta. & c.fi. De iudici. Putas'ne temerariis quoque appellationibus locum dari? Non inducor, ut quenquam tam ſtultum aut perfidum credam, qui id tentet adſerere. Itaque ſic intelligendi ſunt omnes Doctores, A ſententia poſſeſſorii iudicii iniuſta, & ſic grauante, ut in petitorio reparari non poſsit, poteſt appellari. Et tali axiomate leges nihil repugnabunt canonibus. Nam & iure ciuili poteſt tum prouocari, ut Bartolus cum aliis rectè accipit. l.j. C. Si de momenta. poſſeſsio. quem Abbas in c.Cum ad ſedem. De reſtitut. ſpoliat. adprobat, referens, ſe ita in quadam ſpecie facti conſuluiſſe. Eodem modo intelligi poteſt Cle.j. De ſequeſtra. poſſeſsio. & fruct. Vbi Ioannes Andreæ putat eſſe locum expreſſum de appellatione à ſententia poſſeſſorii admittenda.

Hanc rationem propemodum ſecutus Ferrarienſis in ſua praxi, De forma libelli in cauſa ſpoliatæ poſſeſsionis. uerſ. Per ueſtram diffinitiuam ſententiam, ſic diſtinguit. Si intendatur remedium poſſeſsionis ciuile, puta interdictum, uel condictio ex lege, tunc non admittitur appellatio iure ciuili, uel canonico. Sinautem proponatur auxiliũ iuris Pontificii, quale eſt ex uulgato. c.Redintegranda. tunc habet locum appellatio. Nam qui utitur aliquo iure, is omnibus quoq; circunſtantiis & qualitatibus eius uti debet, Arg. l.fi. §. Et ſi præfatam. Et §. Sinautem hoc aliquis. C. De iur. deliberand. Et hæc (inquit) ipſa ueritas, ſicut Deus eſt. Addens, Baldum ſic conſuluiſſe Papiæ: ſuadens eapropter, ut in libello exprimatur qualitas remedii, quod intenditur. Idq; referunt plerique in c.Querelam. De electio.

Itaque, ut certi aliquid concludamus, quod & in ſcholiis, & in foro ſecundum ius & æquitatem docendum ſit: has theſes uerißimas ſequere.

I. Appellandi uſus (inquit Vlpianus) quàm ſit uetus, frequens, quamq; neceſſarius, nemo eſt qui neſciat: quippe quum iniquitatem iudicantium, uel imperitiam corrigat: licet nonnunquam bene

bene latas ſententias, in peius reformet. Neque enim utiq; melius pronuntiat, qui nouiſsimus ſententiam laturus eſt.l.j.ff.De appellat.Pulchrè accedit, quod Sophocles dicit: Non eundem eſſe finem ſermonis,qui curſus. Nam illic uincit, qui præuenit: hîc,qui magis ad rem dixit, non qui celerius. Curandum ergo ut iudices appellationum ſint oculati,ne impingant.

II. Appellatio eſt inuenta ad præſidium innocentiæ: non ut defendatur malitia appellantis. c.Suggeſtum. Et c.Ad noſtram.De appellat. c.Cum appellationibus friuolis. De appellationib.lib. v i.

III. Appellatio ubicunque eſt expreſſè prohibita: non debet iudex,à quo appellatur, ſuperſedere executioni ſententiæ. c.Paſtoralis.§.j.De offic.delegat. c.Conſuluit. iij.De appellat. Et ibi Abbas.c.Romana.eod.tit.lib. v i.

IIII. Licet iudex deferat appellationi: nihilo tamen minus poteſt præcipere appellanti, ne tentet id, propter quod prouocauit. Nam appellatio non tuetur quenquam ut faciat aliquid, cuius cauſa motus fuit ad prouocationem.Alioqui multa ſequerentur in perniciem innocentiæ.c.Ex literis. De matri. cont.interdict.Eccle. Et ibi gloſ.cum Abbate. Ioannes Andreæ notat in d.c.Cum appellationibus friuolis. Accedunt c.Qua fronte.& c.Quum teneamur.De appellationibus.

V. Iuriſdictio per appellationem ſuſpēditur quidem: ſed,ſi interim tentet aliquid appellās, poteſt id iudex, à quo appellatum eſt,reſtituere,ſalua appellatione.d.c.Quum teneamur.

VI. In iudicio poſſeſsionis momentaneæ, hoc eſt,ubi nullum uertitur diſcrimen, quin per uictoriā petitorii ſit reſtituēda poſſeſsio:non admittitur appellatio inter perſonas ciuiles, & de re ciuili.Nec diſcrepant in hoc leges & canones,ut dictum eſt.

VII. Quoties per ſententiam de poſſeſsione dictam infertur grauamen, quod in petitorio iudicio reparari non poteſt, puta,quum non habeat regreſſum ad poſſeſsionem: toties admittitur appellatio utroque iure, Abbas in c.Cum ad ſedem. De reſtitut.ſpoliat.

VIII. In iudicio poſſeſſorio, ſi ex quacunque cauſa admittatur appellatio: non eſt tamen differenda executio ſententiæ. Quod omnes Doctores rectè colligunt cum Bartolo, ex l.j.C. Si de momenta.poſſeſsio. Idem iuris eſt in appellatione, quæ nonnunquam fit ab executione. Et in hoc etiam nulla eſt differentia inter ius ciuile & canonicum.

IX. Quamuis à ſententia iudicii poſſeſſorii, quæ irrecuperabile grauamen non adfert, nullo modo poſsit appellari iure Romano uel Pontificio, ab interlocutione tamen iudicis de poſſeſsione cognoſcentis, licet prouocare. Ratio eſt, Quia grauamen tali ſententia illatum non poteſt diffinitiua ſententia reformari in melius. c. Cum dilectus. De electio. Innocentius in c. Significauerunt. De teſtibus.

Ex his, opinor, uides, quàm inepta loquantur paſsim de hoc themate. A' ſententia momentaneæ poſſeſsionis, an poſsit appellari, in quo nihil diſtant leges à canonibus, niſi quatenus ratio perſonarum uel rerum Eccleſiaſticarum uidetur exigere. Itaq; non eſt differenda executio iudicii poſſeſſorii, uelut unicum præſidium tuendi iuris noſtri.

Et ita ſemel atque iterum reſpondi Coloniæ, tam in ciuili, quàm in Eccleſiaſtico foro.

Vtrum Iudex conſcientiam ſuam, an probationes ſequi debeat. TIT. XIII.

VEtus diſputatio nec certè contemnenda eſt inter Martinum & Ioannem gloſſatores iuris ciuilis, agitata autem latius per leguleios recentiores, Vtrum iudex in his, quæ controuertuntur, iuxta conſcientiam ſuam, an potius ſecundum probationes in iudicium deductas, iudicare debeat.

Hanc quæſtionem ſic intelligunt Doctores, ut iudex certò ſciat contrarium eius, quod probatum eſt. Pone, Rem à duobus in iudicium eſſe deductam. Actorem pro ſtabilienda intentione ſua adferre probationes: Iudicem certo ſcire, eius adſertionem eſſe falſam. Vel contrà, Litigatores ea, quæ in iudicium deducunt quantumuis uera, non poſſe probare. Hoc dato, Martinus dicit, Iudicem debere conſcientiam ſuam ſequi: Ioannes putat, probationes eſſe præferendas. His ſe Accurſius cum ſuis interponit, diſtinguens duplicem in iudice conſcientiam. Alteram, quam uelut iudex habet, hoc eſt, eorum quæ uidet aut intelligit tempore iudicii. Alteram, quam habet de iis, quæ priuatim ſcit. Et ſic intelligunt communiter. l. Illicitas. ff. De offic. Præſid. Veritas rerum (inquit Vlpianus) erroribus geſtorum non uitiatur. Et ideo Præſes id ſequatur, quod conuenit eum ex fide eorum, quæ probantur, ſequi.

Idem ſentiunt Pontificii iuris profeſſores, in c. j. De offic. ordin. & in c. Paſtoralis. §. Quia uerò. De offic. deleg. Vbi gloſſ. & Abbas.

Abbas.Communiter autem hoc loco exempli proponunt.Quidam occidit hominem in platea Bononienſi. Iudex criminum fortè fortuna proſpiciens ex feneſtra, uidit perpetratum ſcelus, & agnouit autorem. Accuſatus homicida per cognatos defuncti,non potuit probationibus conuinci, quoniam nemo præter Magiſtratum adfuerat. Voluit Iudex per torturam eruere confeſsionem ab accuſato.Conſulti profeſſores illius ſeculi, negabant accuſatum ſola iudicis conſcientia quæſtioni ſubdendum eſſe,prædictis rationibus.

Breuiter,Communis opinio eſt falſiſsima. Primum enim, in effectu nihil quærunt Doctores aliud,quàm Vtrum iudex mendacium,an ueritatem in ferenda ſententia ſequi debeat. Nam (ut ad hypotheſin de homicida reſpiciamus) iudicem non fallit conſcientia admiſsi ab accuſato ſceleris, probationes uerò ſunt falſæ,aut fortaſsis nullæ.Iam quis dubitat,quin à iudice mendacium debeat eſſe alieniſsimum? quippe boni & innocentis uiri officio eum fungi oportet.l.Cæteræ.§.Mala.ff.Famil. erciſcund. Improbi uerò homines ſolent mentiri,& ſimulare id,quod non eſt,aut diſsimulare id,quod eſt, puniendi eo nomine uelut non mediocriter delinquentes.c.j.De crimi. falſ.l.Sed ſi ex parte.§.j. ff.Quod cum eo qui alien.poteſta.Deinde, magiſtratui tribuere duplicem conſcientiam, eſt contra naturam, ius, & equitatem. Nam conſcientia eſt tacitum animi iudicium, per quod aut accuſatur falſitas,turpitudo:aut defenditur ueritas,honeſtaſq;, ſecundum infallibilem iuſtitiæ à Deo nobis inſculptæ formulam. Vnde dici rectè ſolet.Conſcientia mille teſtes. Siquidem res eſt ſimpliciſsima,nec diuidi poteſt in uno eodemq; homine. Quicquid enim fit contra conſcientiam,contra ueritatem fit, & ædificat ad gehennam, ut rectiſsimè dicit Innocentius poſt Apoſtolum.in c.Literas.De reſtitut.ſpoliat.

Quid igitur dicemus? Profectò citra omnem dubitationem ſententia Martini eſt ueriſsima, Quòd iudex uelut unus homo, non habet niſi unam conſcientiam, quam ſemper debet ſequi, adhibitis legum formulis. Nam primarium officium iudicis eſt, in iudiciis amplecti ueritatem facti, eamq; ad æquitatem exigere.Non poteſt autem id fieri, niſi conſcientiæ iudicio, ut ſuprà latè probauimus.Sunt tamen & nunc aliquot recenſendæ rationes,ut inueteratum errorem apertè conuincamus.

I. Iudici probandum eſt, non aduerſario, cui nunquàm ſatiſfieret,iuxta l.Quinquaginta. in fi.ff.De probationib. Iam quid

poteſt certius cognoſcere, quàm quod certò ſcit? Illud enim ſuperat omnem probandi modum. l. ij. in fin. ff. de Fer. l. Minor uigintiquinq; annis. ff. de Minor. c. Dilecti. de Appellat. xvij. q. ij. c. Nec aliqua. Et ij. q. j. §. Quando autem. Hanc uerò rationem tota commentatorum cohors, etiam ſi multa donemus, non poſſet ſine calumnia inficiari.

II. Iudex in dubio, quoniam diuinare non poteſt, ſequitur acta & probationes litigantium: quod nemo Doctorum negat. Ergo per conſequentiã ſenſus à contrario ducti, fateri eos oportet. Cùm cognitam habet ueritatem, prȩferri illam debere omnibus omnium probationum impoſturis. Habet autem apud ipſos quoq; maximam uim huiuſmodi ex contrario ductum argumentum. in l. j. ff. de Offic. eius cui mandat. eſt iuriſdict.

III. Si Iudex non debeat ſequi conſcientiam, quorſum pertinent iſtæ uoces, Arbitratu boni uiri, diligenti inquiſitione, ex ſententia animi, & aliæ id genus ſexcentæ? Omnes enim pertinent ad demonſtrandam Iudicis conſcientiam, quæ falli non poteſt: cùm probationum technis mirum in modum ſoleat prudentiſsimis ſæpe uiris imponi. Sunt'ne hæc uera? Et ſi ad uſum fori exigas, dictat'ne ſenſus communis, pernicioſiſsimam eſſe Doctorum opinionem, qua mendacium præferunt ueritati?

IIII. Omnes unanimiter fatentur, Iudicem poſſe moueri ad dicendam ſententiam ex cauſis à partibus non allegatis, ſi fortè aliunde colligat præſumptionem. l. Si adulterium cum inceſtu. §. Iidem Imperatores. ff. Ad leg. Iul. de Adulte. Et ibi Bartolus c. Raynucius. §. fi. de Teſtamen. Vbi Iudex fuit motus ex Iure non allegato à partibus. l. j. C. Qui & aduerſ. quos. c. Cum dilectus. de Conſuetud. l. j. C. De his quæ deſunt aduocat. Quocirca conſulunt, ut Iudex cauſam, propter quam mouetur ita pronuntiare, adiiciat nominatim in ſentẽtia, quo poſsit uel ut ex actis in cauſa appellationis iuſtificari, ſicut probatur in c. Adferte. de Præſumpt. & in c. Venerabilis. de Except. Dum dicit, Quia uerò conſtitit. Abbas in c. Bonæ. de Poſtul. prælat.

Quid autem aliud eſt ſupplere intentionem, uel defenſionem partium, niſi conſcientiam & ueritatem ſequi? Vt ſatis mirari non poſsim, quid in mentem uenerit commentatoribus, cur uериſsimam Martini ſententiam damnarent.

Non obſtat l. Illicitas. §. Veritas. ff. de Offic. Præſid. Loquitur enim de caſibus, qui frequenter euenire ſolent, ut ferè omnes leges. Plerunq; autem ſolet Iudex ignorare, quȩ alius facit, & ideo

ſequit

ſequitur probationum adminicula. Per hoc tamen non præiudicatur ueritati, quæ uitiari non poteſt erroribus geſtorum,& ſemper præferenda eſt, cùm elucet. Quare ſi rectè inſpicias dictum locum, probat ex diametro aduerſus communem opinionem.

Sed dicet quis, Credet'ne Iudex appellationis uni plus Iudici, qui ſententiam dixit,quàm multis teſtibus, uel inſtrumentis? Id utiq; uidetur iniquum. Reſpondeo,Infrequentior eſt iſte caſus, quàm ut ſubuertere poſsit regulam. Proinde,ſi ſic eueniat,nihil refert ad hanc ſententiam, utrum Iudex appellationis uoluerit credere Iudici prioris ſentẽtiæ,an non. Ipſe boni uiri officio teſtabitur ſuperiori ueritatem, ſicut uidemus per totum Ius ſcriptum olim factum fuiſſe. Quò etiam apoſtoli pertinent,& relationes inferiorum Iudicum,ut C.de Relationibus. Certè,ſi non per omnia magiſtratus ſuperior ſequatur ueram Iudicis prioris relationem conſcientiæ ſuæ, ſuſpectam tamen habebit cauſam, eoq; diligentius inſpiciet omnia,ſi fortè poſsit falſitatem deprehendere.Hoc enim uerum officium eſt integri Iudicis.

Primus itaq; gradus æquitatis eſt,ſimplicem tenere ueritatem. Vnde exceptio non numeratæ pecuniæ nullam conſtituit differentiam,utrum iuſiurandum dederit debitor, an non.l.ult.C.de non numerat.pecun.

Confeſsio item propria non mutat ueritatem.l.Quidam quaſi ex Scia.& l.ſeq.ff.de Probat.

Contractus deniq; imaginarii etiam in emptionibus Iuris uinculum non obtinent,cùm fides facti ſimulatur, non intercedente ueritate,autore Modeſtino,in l.Contractus.ff.de Actionib.& obligat.

Comœdi & tragœdi,hoc eſt, fabularum actores,Mimi,imitatores quarũdam perſonarum,Pantomimi,omnium perſonarum effictores, Archimimi, Principes hyſtrionum, Ethologi Ethopœiq;,morum & affectuum effictores,uno uerbo hypocritę,hoc eſt,alienæ perſonæ ſimulatores dicuntur.Latinè Hyſtriones appellare poſſumus, quorum actio eſt fingere uultum, & decipere ſpecie recti. At Iudicem oportet his omnibus eſſe diſsimilem. Prouerb.vi.&.x.Vbi ſunt multa de his. Ex uero enim conſcientię iudicio ſtatuere debet omnia.Apoſtolus,Quicquid feceritis, ex animo facite, tanquam domino & non hominibus. Coloſſ. iii.Rom.ix. Ioan.vii. Nolite iudicare ſecundum aſpectum,ſed iuſto iudicio iudicate.

Veritas naturæ non eſt ciuilibus conſtitutionibus adumbranda. Sed ubi uera res non eſt, ibi poteſt ars & humana autoritas naturam imitari. Papinianus in l. Filio quem.ff.de Liber.& poſthum. Nanque(inquit)in omni ferè Iure ſic obſeruari conuenit, ut ueri patris adoptiuus filius nunquam intelligatur:ne imagine naturæ ueritas adumbretur.

Eadem ratione, non poteſt lædi ueritas de ſtatu alicuius, per tenorem inſtrumenti malè concepti .l.Imperator.ff.de Sta.hom. Arg.l.ult.ff.eod.tit.

Alimentorum cauſa quantumuis fauore digna, non tamen ueritati facit præiudicium,ſi quis non ſit filius.l.penult.ff. de his qui ſui uel alien.Iur.ſunt.

Veritas rei geſtæ ſemper ſpectanda eſt,etiam ſi aliud ſit in opinione. Vlpianus in l.Quæ utiliter.§. Titius pecuniam.ff.Negot. geſtor.In ſumma, Veritas Domini manet in æternum,aduerſus omnes omnium opiniones & mendacia.

Ciuitas,Corpus,ſeu Vniuerſitas hominum,an & quatenus poſsit puniri per ſententiam Iudicis. TIT. XIIII.

SAlus Reipublicæ, quæ bono uiro chariſsima eſſe debet, efficit,ut in tractanda æquitate primariū exemplum de punienda uniuerſitate,præterire non debeam. Video enim ea in re lapſos eſſe(ut modeſtè dicam)magni nominis uiros,quibus haud dubiè ſtricti Iuris ratio impoſuit. Et, nequid mihi hoc ſeculo multis modis periculoſo, hæc tractatio paret inuidiæ, quaſi paradoxa tradenti,quæ multis diſpliceant,ſequar Bartolum & Innocentium uelut anteſignanos dogmatum, quæ proponam. Nam eorum ſententias ita confirmabo, ut non niſi impudentiſſimus aliquis,aut omnium planè rerum ignarus,poſsit inficiari. Itaq; Bartolus in l.Aut facta.§.fin.ff.de Pœn.proponit hæc tria, quæ dicit eſſe difficillima.

I. Vtrum aliud ſit uniuerſitas, quàm homines ſinguli uniuerſitatis.

II. An uniuerſitas poſsit delinquere.

III. Num uniuerſitas poſsit puniri,& qua pœna.

PRIMA quæſtio ſic eſt diſtinguenda.Si rem ipſam materialiter reſpiciamus ſecundum philoſophos: fatetur Bartolus,totum non differre à ſuis partibus. Quid enim eſt aliud uniuerſitas, quàm homines ſinguli,qui eam conſtituunt? Sinautem formam & ordinationem Iuris conſideremus: longè aliud eſt uniuerſitas,

tas,

tas,quàm ſinguli ſub ea homines.

Probatur Inſtit.de Rer.diuiſ.§. Vniuerſitatis ſunt.l.Quædam naturali.ff.eod.tit.Vlpianus in l.Sicut.ff.Quod cuiuſq; uniuerſi. nomin. Si quid(inquit)uniuerſitati debetur, ſingulis non debetur,nec quod debet uniuerſitas,ſinguli debent.

Rationem addit Bartolus, quia diſcedentibus perſonis,aliiſq; redeuntibus, manet eadem uniuerſitas. Ergo alia eſt uniuerſitatis,alia ſingulorum ratio.l.Proponebatur.ff.de Iudic. Reſpondi (ait Alphenus) non modò ſi unus aut alter, ſed & ſi omnes Iudices mutati eſſent: tamen & rem eandem, & iudicium idem, quod antea fuiſſet, permanere. Neq; in hoc ſolum euenire, ut partibus commutatis,eadem res eſſe exiſtimaretur,ſed & in multis cæteris rebus.Florentinus in l.Mortuo.ff.de Fideiuſſor.Quia (inquit) hæreditas perſonæ uice fungitur, ſicut municipium, & curia, & ſocietas. Si tenet uicem, Ergo aliud eſt quàm perſona, cuius uicem refert.

In ſumma,qui negat,uniuerſitatem Iuris cẽſura differre à ſingulis hominibus: is euertit totam humanæ ſocietatis politicam ordinationem, & eſt adgnatis committendus, perinde ac ſi dicat,nullam eſſe ponendam rerum differentiam in Iure.

SECVNDAM quæſtionem ſimpliciter diffinit Innocentius certè grauis autor multorum teſtimonio, Quòd uniuerſitas non poſsit delinquere.in c.Grauem. de Sentent.excomm. Quia uniuerſitas eſt nomen Iuris, neq; habet animum. Ergo nec delictum.l.j.§.j.ff.Si quadrup.paup.feciſſ.dicat.Nec enim(inquit Vlpianus)poteſt dici animal iniuriam feciſſe,quod ſenſu caret.Accedit l.Infans.ff.Ad leg.Cornel.de Sicar. Vlpianus in l.Sed & ex dolo.ff.de dol.mal.Sed an in municipes,ait,de dolo detur actio, dubitatur. Ego puto ex ſuo quidem dolo non poſſe dari (quid enim municipes dolo facere poſſunt?) ſed, ſi quid ad eos peruenit ex dolo eorum, qui res eorum adminiſtrant, puto dandam.

Vt autem propius accedamus ad rem, conſtituamus (autore Bartolo)tres uerißimas theſes.

I. Si ſtrictum Iuris pręſcriptum ſequamur,non poteſt dici propriè, quòd uniuerſitas delinquat. Cæterùm, quando æquitas non patitur tam pertinaciter excuſari delicta; quæ utique fiunt ab his, qui in uniuerſitate ſunt: temperandum eſt hoc Ius eo,quo ſequitur,modo.

II. Delictum,quod in pręterm ittendo conſiſtit,poteſt adſcribi

uniuerſitatibus. Vt,ſi quid ex præcepto legis faciendum erat,id ſi prætermittatur per adminiſtratores Reipublicæ, tunc ciuitas illa deliquiſſe cenſetur.l. Iubemus nullam nauem.C.de Sacr.ſan. eccleſ.iunct.l.Si procuratorem.§.Si tutores.ff.Mandat.

III. In iis,quæ faciendo committuntur contra Ius,ſi talia fuerint,quæ ad ſolam uniuerſitatis poteſtatem pertinent, ut ſtatuere,Ius dicere,exactionem facere, tunc delictum poteſt uniuerſitati,quanquàm per rectores admiſſum,imputari,in Conſtit.Friderici.de Stat.& conſuet.cont.libert.eccleſ.in princ.&.§.j.

IIII. Cætera delicta, quæ non ex peculiari uniuerſitatis poteſtate proficiſcuntur,ſed cum aliis communia,ut occidere hominem, inferre uiolentiam, diripere res alienas, propriè quidem non cadunt in uniuerſitatem, quoniam certos habent ſemper autores:uerùm,ſi mandatu regentium fiant,aliquo modo & impropriè dicuntur per uniuerſitatem perpetrari.arg.l.j.in fi.& l.ij. ff.de Aquir.poſſeſſ.l.j.ff.de Libert. uniuerſita.Sic accipiendus eſt Vlpianus in l.Metum autem præſentem.ff.Quod met.cauſ.Animaduertendum eſt autem(ait)quòd Prætor hoc edicto generaliter & in rem loquitur,nec adiicit,à quo geſtum ſit. Et ideo,ſiue ſingularis ſit perſona,quæ metum intulit,uel populus,uel curia,uel collegium,uel corpus, huic edicto locus erit.Et idem Vlpianus in l.Aliud.ff.de Reg.Iur.Refertur (inquit) ad uniuerſos, quod publicè fit per maiorem partem.

TERTIAE quæſtioni Innocentius ita reſpondet, Vniuerſitatem nullo modo poſſe puniri. Probat iſtud axioma duabus rationibus à naturali Iuſtitia ductis,quas certè totus mundus in unum hominem conflatus, non eleuaret. Primùm,in c.Grauem. de Sentent.excommunicat. & in c.Dilectus.ij.de Symon. ſic argumentatur,Innocentia non debet puniri. Sed in uniuerſitate, ſaltem maiore, qualis eſt ciuitas, ſunt ſemper multi innocentes, qui diſcerni ab aliis non poſſunt. Ergo ceſſat in ea criminalis pœna,ne innocentes premantur. Rectè quidem ille.Nam ſatius eſt mille nocentes ſeruare, quàm unum innocentem perdere. l. Abſentem.ff.de Pœn.Quo in loco Vlpianus eleganter oſtendit, non eſſe contraria hæc, Punire contumaces, & quorundam in puniendo habere rationem.

Deinde Innocentius fortiore útitur argumento. Natura & omnis ratio honeſtatis uetat puniri in hoc mundo nondum natos.Sed uniuerſitas,mortuis parentibus,eodem iure debetur ſuccedentibus liberis,naſcituris'que. Ergo iniquiſsimum eſſet,pœnam

nam criminalem uniuerſitati irrogare aduerſus natos & naſcituros. Superaret enim omnem crudelitatem, punire non ſolum innocentes, ſed etiam nondum editos mundo.

Et profectò neque Bartolus, neque ullus unquam iuriſperitus tentauit Innocentio, uel potius Diuinæ rationi contradicere. Interim tamen mouent Bartolum quidam textus, in quibus putat rationes ſuprà dictas ceſſare: propter quos ſententiam Innocentii ſic temperat.

I. Vniuerſitas delinquens poteſt conueniri atque etiam damnari de eo, quod ad eam peruenit, ſine ulla dubitatione. l. Metum autem. §. Animaduertendum. ff. Quod met. cauſ. & l. Sed ex dolo. §. j. ff. De dol. mal.

II. Ex delictis quoq; illis, quorum nomine liberi poſſunt puniri cum parentibus, ut eſt crimen læſæ maieſtatis: uniuerſitati infligitur pœna iure conſtituta. l. Quiſquis. C. Ad leg. Iuli. maieſtat. c. Felicis. De pœn. libr. v i. Tractatur de hoc crimine in Conſtitut. Friderici. Quomodo in læſæ maieſtat. crimi. procedatur. Et in Conſtitut. Qui ſint rebelles. Vbi Bartolus, in uerbo, Tranſit, admonet lectorem, ne locum illum ratione prima fronte plauſibili intelligat de alio crimine, quàm rebellionis, iuxta l. Præcipimus. in fi. C. De appellationib.

Idem Bartolus in l. Aut facta. §. fi. ff. De pœn. refert duo exempla. Alterum Henrici Imp. cuius ſententiam dicit ſe uidiſſe: qua ciuitatem Brixiam condemnauit ad aratrum, ſicut de Carthagine dicit Modeſtinus, in l. Si uſusfructus. ff. Quib. mod. uſuſfruct. uel uſus amittat. Addit tamen Bartolus, Imperatorem reuocaſſe ſententiam. Alterum exemplum narrat de Bonifacio pontifice Romano, qui propter hæreſim quorundam templariorum, deſtruxit eorum collegia. Et rectè. Cur enim ad delendam templariorum ſub prætextu religionis cœptam ſuperſtitionem, non dirueret eorum templa?

III. Ex delictis, quorum nomine liberi cum parentibus non tenentur, ut ſunt reliqua omnia: redeundum eſt ad diſtinctionem ſuperiorem. Nam ſi talia fuerint, quæ ipſa uniuerſitas ſolet admittere, poteſt ipſa quoque puniri, puta, publicatione alicuius rei, ut in l. Iubemus nullam nauem. C. De ſacroſ. eccleſ. Sinautem alterius generis fuerit delictum, tunc puniri quidẽ poteſt uniuerſitas ciuiliter in pecuniam, ita tamen, ut ſi poſsint diſcerni delinquentes, nihil in eos durius ſtatuatur, qui nihil commeruerunt. Probatur exemplo fractæ pacis, in Conſtitut. De

pace

pace tenen.inter ſubdit. & iurament.firmanda. Si quis uerò (inquit) auſu temerario prædictam pacem uiolare præſumpſerit, ſi ciuitas eſt, pœna centum librarum auri cameræ noſtræ inferẽda puniatur. Oppidum uerò triginta libris auri multetur. Duces autem, Marchiones, & Comites, quinquaginta auri libras præſtent. Capitanei quoque & maiores ualuaſores uiginti auri libris puniantur. Minores uerò ualuaſores, & omnes alii prædictæ pacis uiolatores, tres libras auri inferre cogantur. Et damnum paſſos ſecundum leges reſarciant.

Quòd autem nocentes tantum (ſi diſcerni poſsint ab aliis in minoribus uniuerſitatibus) puniri debeant, probatur, in l.j.ff.de magiſtrat.conueniend. Sed ſi ordo (inquit Vlpianus) receperit in ſe periculum, dici debet, teneri eos, qui præſentes fuerunt.
IIII. Cum delicta, ex quibus eſt irroganda pœna, non cadunt propriè in uniuerſitatem, tamet à ciuitate admiſſa uulgò & impropriè dici ſoleant: tunc punire quidem uniuerſitatem oportet, ne impunitas audaciam alat delinquendi: ſed uariata multum pœna, ueluti, de homicidiis, incẽdiis, direptionibus bonorum. Nam poteſt imponi pœna pecuniaria, capitis autẽ nullo modo. Quod enim aliud caput habet uniuerſitas, quã ut diſſoluatur, & occidantur ſinguli homines? Sed hoc planè contra naturam & iniuſtum eſſe, ſuprà probauimus. Ergo neceſsitas exigit, intolerabilem crudelitatem, quæ tyrannis eſt, mutari in aliam pœnam. Neq; uerò nouum eſt, quòd pœna ob cauſam uarietur ex eodem delicto. l. Quid ergo. §. Pœna grauior. ff. De his qui notant. infami. & l. Hos accuſare. §. Omnibus. ff. de accuſat.

Sed dices, Quare non proceditur ad perdendam totam uniuerſitatem, ſicut ad tollendum è medio totum hominem propter delictum? Reſpondet Bartolus, Ea acerbitas ideo non poteſt exerceri aduerſus uniuerſitatem, quia ſequeretur iniquitas maxima, cuius ſuprà fit mentio, quòd innocentes quoque punirentur. Quinimo & de pecuniaria pœna idem ſentiens uehementiſsimo adfectu, Certè (inquit) & in ueritate ego concederem iſtud, quòd licet ſuperior totam uniuerſitatem condemnet, ut dixi, tamen illi, qui non deliquerunt, non debent contribuere in ſolutione collectæ de iure, argum. l.j. circa princip. ſuprà, de magiſtr. conueniend. Et hoc uidi in quadam ſententia diffinitiua Imperatoris Henrici. Hæc ille.

Ex his quærit Bartolus, Si omnes uniuerſitatis homines uadant ad occidendum aliquem, an teneatur eo nomine uniuerſitas?

ſitas? Reſpondet, non teneri eam, niſi certa animi deſtinatione, & conſultò ad hoc proceſſerint omnes. Alioqui ſinguli tenentur. l. Semper aduerſus. §. Si in ſepulchro. ff. Quod ui, aut clàm. Opus enim (inquit Vlpianus) quod à pluribus pro indiuiſo factum eſt, ſingulos in ſolidum obligare.

Quin fortius dicit, Quòd ſi leuato uexillo, & pulſata ad hoc peruenerint campana, non tamen poſſe conueniri totam uniuerſitatem, niſi præceſſerit doloſa deliberatio, uel ſequatur ratihabitio expreſſa, uel tacita. Videbitur enim ſeditio potius, quàm factum uniuerſitatis. Vnde habet locum Tit. C. de ſeditioſ. Et contrà, ſicut delicta ſubiectorum non ligant uniuerſitatem, ita nec officialium admiſſa. Nam non uidetur eis mãdatũ, ut malè faciant. l. Si procurator. §. Celſus ait. ff. de condict. indeb.

Variis autem modis Imperatores in Conſtitutionibus ſuis loquuntur de banno Imperiali, cum gliſcente iam uera iuris & æquitatis ratione, certum non tenerent eius rei ſcopum, ut inferius dicetur.

Fridericus II. in Conſtitut. de ſtatut. & conſuetudi. contra liberta. eccleſiaſt. Banno (inquit) mille marcarum. Vnde ſatis apparet, etiam Bannum de pœna pecuniaria poſſe intelligi.

Idem Fridericus paulò inferius de duriore banni pœna loquens, Quòd ſi per annum (inquit) huius noſtræ conſtitutionis inuẽti fuerint cõtemptores, bona eorum per totum noſtrum imperium mandamus impunè ab omnibus occupari, ſaluis nihilominus aliis pœnis contra tales in generali cõſilio promulgatis.

Aduerſus uiolatores itaque pacis priuatos ſi uideatur utcunque defendi poſſe pœna banni ſecundum poſteriorem interpretationem, quam nunc Imperatores ſequuntur: certè uniuerſitas uel ciuitas ſic puniri non poteſt, propter naturalẽ ęquitatem.

Quare Fridericus I. in Conſtitut. de pace tenen. inter ſubditos. Si quis uerò (ait) auſu temerario prædictam pacem uiolare præſumpſerit, ſi ciuitas eſt, pœna centum librarum auri cameræ noſtræ inferenda puniatur. Hæc ſanctio iuſtior uidetur, quàm prædicta Friderici.

Omnium denique grauiſſima pœna banni recepta fuit Vuormaciæ Anno M. CCCC. XCV. Maximiliano Imperatore. Titul. *Die peen der fridbrecher.* His uerbis.

Vnd ob iemands, was wirden oder ſtands der oder die weren, wider oder eins oder mer, ſo vorgemelt im nechſten artikel geſetzt iſt, handeln, oder tzu handeln underſtehen wurden, die ſollen mit der

thas

that uon recht, tzu ſampt anderen peenen, in unſer und des heyligen Reichs atht gefallen ſein. Die uuir auch hiemit in unſer und des heyligen Reichs acht erkennen unnd erkleren. Alſo das irleib und gudt allermeniglich erlaubt, und niemandts daran freueln oder uerhandeln ſol oder mach. Auch alle uerſchreibung, pflicht oder bundtnus, in zuſtehnd, dar auff ſie forderung oder tzuſprach haben mochten, ſollen gegen den ihenen, die in uorhafft uueren, ab und todt, Auch die lehen, ſo uil der uberfarrer derenn gebraucht, dem lehen heren uerfallen, unnd ſie der ſelben lehen oder derſelben theyl, ſo lang der fridtbrecher lebet, im oder andern lehenſzheren tzu uerleihen, oder denen ſeinen theyll der abnutz folgen tzulaſſen, nit ſchuldich ſein.

Hæc ſpecies banni an æquitatis rationem habeat, & quomodo iure ciuili poſsit defendi, iudicent alii. Nam fex hominunm atque ſceleſtiſsimi nequam, aduerſus quos talis pœna meritò decernenda eſſet, excitantur in læſionem aliquando bonorum uirorum.

Confirmata autem eſt per Carolum v. Vuormaciæ, Anno M. D. XXI. Titul. *Die peen aller fridbrecher.* Vbi addit, defenſionem aduerſus uiolentum inuaſorem, & fractorem pacis, eſſe licitam. Poſſe etiam denunciari talem uiolentiam, cui reſiſtitur, Electoribus & Principibus Germaniæ, ut ſciant rem ſic agi, & ex neceſsitate defendendi ad arma fuiſſe peruentum.

De Banno imperiali. TIT. XV.

VT rectè percipiamus, quid ſit bannum Imperiale, quo nunc utimur, neceſſarium eſt, totam pœnarum ſeriem ab ouo (ut dici ſolet) repetere. Nam ſicut uniuerſum ius intelligi non poteſt ignoratis principiis. l.j. ff. de origin. iur. ita nec pars iſta de pœnis ullo pacto cognoſcitur ſine uetuſtatis inueſtigatione. In primis, quantum ad uocem attinet, Alciatus in Parergis exiſtimat, Bannum dici ab annali Græcorum relegatione, quæ ἀπενιαυτισμὸς dicebatur, quaſi abannatio, hoc eſt, relegatio unius anni. Sed certè ea uox à ratione huius uocabuli, bannum, longè diſtat. Proinde crediderim ego, Bannire dici à Vuandalico uerbo, *Banner,* quod uexillum ſignificat: quoniam in omni re ſeria ſolebāt Vuandali adhibere uexilli cæremoniam. Et profectò Vuandalorum gens & lingua quàm latè patuerit, nemo ignorat uel mediocriter in hiſtoriis uerſatus. Cum primis autem auunculus noſter Albertus Crantzius, in ſua Vuādalia bona fide tradit illius gentis ampliſsimam ditionem. Quam ob

rem

rem iam nunc palàm uidemus frequentem in Vuandalicis ciuitatibus uexilli uſum: tum apud Italos quoque, ad ſignificandam pœnalis iudicii executionem, uexilla adhibentur.

Origo autem pœnarum ſic habet, Quanquam nullo inuentus eſt ſeculo, qui inficias iret, delicta, ne nimium multiplicarentur ob malitiam carnis, oportere coërceri: ut quos uirtutis amor non alliceret ad bene faciendum, eos ſaltem metus pœnarum abſterreret à delinquendo, ueruntamen priſcis temporibus mortem ob delictum inferri, non fuit receptum. Nefas enim uidebatur, quamuis malos, tamen homines ſupplicio capitis adficere. Ea tum fuerat mundi ſimplicitas.

Itaque maximam pœnam exiſtimabant, interdictionem ignis & aquæ. Quum enim earum rerum uſu in hac uita nemo carere poſsit, perinde habebant, ac ſi eſſet is, qui eam ſententiam excepiſſet, morte multatus.

Veteres enim, cum ueram Dei creationem non ſatis perciperent, arbitrabantur his duobus elementis, igni & aqua, produci omnium animantium uitam. Ideo nuptiarum fœdera interuentu ignis & aquæ celebrabantur. Scæuola in l. penultim. ff. de donation. inter uir. & uxor. Virgini (inquit) in hortos deductæ ante diem tertium, quàm ibi nuptiæ fierent, cùm in ſeparata diæta ab eo eſſet, die nuptiarum, priuſquàm ad eum tranſiret, & priuſquam aqua & ignis acciperetur, obtulit decem aureos dono. Vbi Accurſius ignem & aquam malè intellexit de face & tæda nuptiali, quæ alia quadam honoris ſolennitate ſolebat nouæ nuptæ præferri, & ſeruus qui præferebat, dicebatur prælucens. Vnde Cicer. Metaphoricōs dixit in Lælio, Bona ſpe prælucet in poſterum.

Deinde uerò, creſcente iam hominum malitia, cùm introduceretur ſupplicium mortis, cœperunt ſic diſtingui pœnarum gradus & genera.

I. Gradus continet maximas pœnas, quæ capitales propriè dicuntur, & ultimum ſummumq; adferunt ſupplicium, ueluti, ad furcam damnatio, uiui crematio, capitis amputatio, & quæ nunc his ſunt ſimiles. l. Si quis fortè. §. fi. l. Capitalium. in princip. ff. de pœnis. Huc pertinet, quod Celſus ibidē dicit, Vltimum ſupplicium eſſe mortem ſolam interpretamur. Huc refertur quoque damnatio ad beſtias. l. Qui ultim. & l. Ad beſtias. ff. eod. titu.

II. Gradus habet pœnas quaſi capitales, hoc eſt, morti proximas, quales ſunt, metalli coërcitio, in inſulam deportatio. l. Capitalium

pitalium in princip. ff.de pœn. Alioquin, ſi ad capitis & ſtatus mutationem reſpicias, metalli pœna eſt maxima capitis deminutio: quoniam adimit libertatem & ciuitatem. Inſtitut.de cap. deminutio.§. Maxima.l. Aut damnum.§.Eſt pœna.ff.de pœnis.

Metalli autem pœna ſeu coërcitio trifariam contingebat.

Aliâs enim damnabatur reus in metallum, uel in opus metalli perpetuò, & cenſebatur ſeruus pœnæ. Inſtitut. Quib.mod.ius patri.poteſtat. ſoluit. §.Pœnæ ſeruus. l. Quidam ſunt.ff.de pœnis. Inter eos enim, qui in metallum, & eos, qui in opus metalli damnabantur, differentia in uinculis tantum erat, quòd qui in metallum dabantur, grauioribus uinculis premebantur: qui in opus metalli, leuioribus, autore Vlpia.in l.Aut damnum. ff.eod.titul. Vbi ad metalli pœnam refer, In calcariam uel ſulfurariam damnari. Hæc itaque ſpecies pœnæ, libertatem & ciuitatem adimebat. Inſtitut. de capit.deminut.§.Maxima. Et hac ratione capitalis dicebatur.l.ij.ff. de pœnis. Rei capitalis (inquit Vlpianus) damnatum ſic accipere debemus, ex qua cauſa damnato uel mors, uel etiam ciuitatis amiſsio, uel ſeruitus contingit. Ea tamen, quæ iuris ſunt naturalis, & in facto uerſantur, retinebant ſic damnati. l.Quidam ſunt.ff.eod.titul.l.Legatum.ff. de capit.deminut.l.Conſilio.§.fi.ff.de curator.furioſ. argument.l.Denique.in fi.ff. Ex quib.cauſ.maior.

Aliâs condemnabantur delinquẽtes in metallum, uel in opus metalli, ad tempus. Quòd ſi nulla temporis præfinitio eſſet adiecta, decennium intelligebatur. Et hac pœna ciuitas quidem adimebatur, non tamen libertas. l. Aut damnum. §. Quiſquis autem. & §. In miniſterium. l. Sine præfinito. l.Capitalium. §. Diuus Hadrianus. ff.de pœnis.

Aliâs dabantur rei criminis in miniſterium metallicorum, ut operantibus miniſtrarẽt, præſertim fœminę.d.§.In miniſterium. & l. In ſeruorum.§.Qui ex cauſa.ibidem. Hoc autem ſimili, quo dictum eſt, modo & diſtinctione fiebat, uel in perpetuum, uel ad tempus. Condemnatio miniſterii perpetua, referebatur ad hunc gradum. Temporaria uerò tam metalli quàm miniſterii pœna, pertinebat ad quartum gradum, quem infrà recẽſebimus.

III. Gradus pœnarum eſt deportatio quæ ſucceſsit in locum interdictionis ignis & aquæ. l.iij.ff. Ad leg. Iuli.peculat.l.ij.§.j. ff.de pœnis. Nouell.de his qui nupti.iterant. Conſtitut.xxij. Deportatio autẽ dicitur, quaſi portatio de eo iure, quod quis in ciuitate habuit, ad exilium perpetuum, annotata illi prouincia, ubi

manendum ſit.l.Inter pœnas. ff.de Interdict. & relega. Libertatem interim non adimebat: ideoq; media cenſebatur capitis deminutio. Inſtit. de capit.deminu.§.Minor ſiue media.& l.ulti. ff.eod.tit.

In his tribus pœnarum ordinibus publicabantur fiſco bona condemnati.l.j.& l.ij.ff.de bon.damnato. iuxta regulam. l.Qui ultimo.ff.de pœn.Sed iſtud tamen de bonis propriis & paternis accipiendum fuit: non autem de illis,quæ à genere,à ciuitate,à rerum natura tribuebantur,ut declarat Vlpianus in l.iij. ff.de interdict.& relegat.

Iuſtinianus uerò utrunque mutauit optimis rationibus, ut nulla pœna ſeruum faceret, multo minus auferret bona hæredibus,qui nihil deliquerunt.Nouell.de his qui nupt. iter. Conſtit. xxij.& Nouel.de uicar.ſeu loc.tenent.Conſt.cxxxiiij.

IIII. Gradus continet pœnas, quæ ad exiſtimationem & famam pertinent,propter corporalem coërcitionem,uel damnum cum infamia illatum in bonis. Et ideo hiſce pœnis neq; libertas adimebatur,neq; ciuitas uel patrimonium totum, ueluti relegatio ad tempus,uel in perpetuum,fuſtium admonitio, dignitatis depoſitio: alicuius actus prohibitio, condemnatio in pecuniam famoſa.

Hos gradus (nam de pœnis pecuniariis ciuilibus non loquimur)tractant,Vlpianus in l.Si quis fortè.§.fi.Et l.Aut damnum. Calliſtratus in l.Veluti.Martianus,in l.Relegati.ff.De pœnis.Et hoc iure utimur (inquit) ut relegatus interdictis locis non excedat.Alioquin in tempus quidem relegato, in perpetuum relegationis: in inſulam relegato, deportationis: in inſulam deportato, pœna capitis irrogatur. Calliſtratus ibidem, Capitalium (ait) pœnarum ferè iſti gradus ſunt. Summum ſupplicium eſſe uidetur ad furcam damnatio. Et infrà; Deinde proxima morti pœna,metalli coërcitio: Deinde in inſulam deportatio. Cæteræ pœnæ ad exiſtimationem, non ad capitis periculum pertinent.

Differentia itaque inter relegationem & deportationem hæc erat. Deportatio in perpetuum damnabat. Relegatio, aliâs in perpetuum,aliâs ad tempus. Item, Deportatio adimebat ciuitatem Romanam: relegatio non æquè. Itaque deportatus amittebat bona: relegatus minimè. l.Relegatorum.§.Hæc eſt differentia,& §.ſeq.ff.de Interdict.& relegat.

Relêgo enim,relegare, ſignificat in exilium mittere, & ſepa-

rare ab aliis. Quare Martianus triplex exilium diſtinguit, in l. Exilium.ff.De interdict.& relegat.

Interdicere eſt,maximè aliquid prohibere. Et cõſtruitur cum ablatiuo:ut,Interdicere loco,perſonis, uel rebus. Vnde interdicti paſsiue dicuntur illi,quibus fit prohibitio. l.Relegatorum.§. Interdicere.ff.eod.tit.

Quo tempore itaq; pœnæ capitales introductæ ſunt:abiit in deſuetudinem interdictio ignis & aquæ, cui ſucceſsit deportatio,ut prędictum eſt.Deinde,ſublata deportatione,cum prouinciarum numerus ſub imperio Romano in anguſtum redigeretur:peruentum eſt ad proſcriptionem, quam dicimus bannum ſeu excommunicationem Imperialem, cuius meminit Fredericus 1.in Conſtitu.De ſtatu.& conſue.§.Item nulla poteſtas.

Et cum primum hæc nouiſsima proſcriptionis pœna introduceretur: obſeruata fuit differentia inter cenſuram & bannum,hoc modo:

Cenſura Imperialis, *die Kayſſerliche acht*, intra annum habebat hanc appellationem. Quia Imperium cenſet, utrum in eam ſit declarandus,an non.Noſtra enim lingua, *Achten*, ſignificat iudicare,exiſtimare,reputare. Adimebat autem ſecuritatem & pacem,publicatis perſonis & rebus ubique. Bannum uerò, *die Ban*, id efficiebat, ut ſic bannitus apprehendi quidem poſſet in quolibet iudicio, ſed non paſsim occidi. Poſt annum uerò iſta cenſura & proſcriptio iterabatur, confirmata grauioribus pœnis.Inde dicta eſt, *die oberacht*, quaſi aggrauatio excommunicationis & cenſuræ Imperialis.

Quemadmodum enim excommunicatio eccleſiaſtica minor eſt cenſura,anathema maior: ita proſcriptio ciuilis,leuior eſt & grauior. iij.q.iiij. c. ulti. cum gloſ. Proſcriptio autem dicitur damnatio,à ſcribendi cæremonia, quam Vlpianus explicat, de priuata interdictione loquens, in l. Sed & ſi pupillus. §.Proſcribere.ff.De inſtito.act.Vnde dicimus Latine, Proſcribere in exilium,pro relegare: Proſcribere ad cenſuram, pro publicare perſonam & bona: quoniam nomina condemnatorum claris literis ante locum frequentiorem ſolent ſcribi & declarari in eam pœnam.

Relegationis tum perpetuæ, tum temporariæ uſum obſeruant rectè ciuitates, quæ habent merum & mixtum imperium, uel diuturnis moribus, uel ſpeciali indulto. Cur enim non profligarent illos, quos Reipublicæ ſuæ uident inutiles & pernicioſos

cioſos fore? Interdum etiam damnant ciues incolas, ne de domo ſua procedant, iuxta l.ulti.ff.de Interdict.& relegat. Principes quoq; noſtri, hoc eſt, proceres Germaniæ, quotidie utuntur relegatione & interdictione, *Verfeſtung, unteracht.*

Imperatores uerò ab aliquot annis confuderunt pœnarum rationem. Ideò tandem uim quoque & poteſtatem banni ſui deminuerunt maximè.

I. Duri iuris eſt (num & æquitati repugnet, ipſi iudicent) quòd publicant perſonas & bona, quæ nihil deliquerunt: quum id ſit prohibitum, ut ſuprà.

II. Publicantur bona non fiſco, ſed quibuſlibet uolentibus. Et ſic introducitur malis hominibus occaſio deprædandi, adeò, ut non deſiſtant etiam poſt abſolutionem condemnatorum latrocinari.

III. Quòd uniuerſitates non aliter atque priuatos proſcribunt: qua ratione defendi poſsit, uiderint illi, ad quos ea res pertinet.

Grauiſsimè ergo Traianus, in l.j.ff.De interdict. & relegat. Scio (inquit) relegatorum bona auaritia ſuperiorum temporum fiſco uindicata: ſed aliud clementiæ meæ conuenit, qui inter cætera quidem, innocentia ac ratione meorum temporum hoc quoque remiſi exemplum. Audis hanc æquiſſimam optimi Imperatoris uocem? Vides, quanto interuallo diſtet à moribus noſtri temporis?

FINIS.

COLLATIONIS IVRIS CIVILIS ET PONTIFICII INDEX.

A

ABſens 9.34
Accuſatio 9.
Accuſatio mutua 10.34
Accuſationis proſecutio 11.34
Actio 8.34
Adfinitas 12.34
Aetas 17
Appellatio 12.35
Arbiter 8.34

B

Bona fides 13.35

C

Ceſsio 16.36
Citatio 16.36
Compenſatio 15.35
Condictio ob turpem cauſam 16.36
Confiſcatio 13.35
Contractus 16.36
Crimen 13.35

D

Dos 16.36

E

Exceptio 17.36

F

Fama 18.36
Forum 17.36
Fructus 17.36

H

Hæres 18.37
Hæreticus 19.37

I

Impubes 21.38
Induciæ 20.37
Inſtrumentum 21.38
Interdictum 20.37
Iudex 19.37
Iudicium 20.37
Iuramentum 21.38

L

Legatus 22.38
Libellus famoſus 22
Ludus 22.38

M

Magiſtratus 26.40
Mandata ſeu delegata iuriſdictio 24.40
Matrimonium 23.39
Mulier 22.38

P

Pater & filius 27.41
Patria 28.42.
Patronus 29.42
Pœna 29.42
Poſſeſsio 28.41
Poteſtas patria 28.41
Præſcriptio 28.41
Procurator 28.41

R

Reſtitutio 29.42

S

Sententia 30.43
Sepultura 30.43
Sequeſtratio 30.43
Sors 31.43
Sponſalia 30.43
Sportulæ 31.43
Stipulatio 31.43

T

Teſtamentum 32.43
Teſtis 31.43

V

Vniuerſitas 33.44.
Vſucapio 33.44
Vſuræ 32.43

INDEX CAPITVM, ET LEGVM, QVAE IN LIBRO DE IVRE ET AEQVITATE explicantur.

A

Aequitas quid ſit 73
Aequitatis & ſummi Iuris differentiæ 86
Aequitatis ſcriptæ & non ſcriptæ uſus 101
Aequitas an ad merum Ius gentium, an cum præceptis ciuilibus æſtimari debeat 87
Ariſtotelis, de differentia ſummi Iuris & æquitatis, diſputatio forenſis 86
Appellatio à ſententia de poſſeſsione dicta, an ſemper ſit licita 128
Appellatio quare inuenta 131

B

Boni & æqui appellationes 68
Banni pœna grauiſsima Vuormaciæ conſtituta 141
Bannum unde dictum 142

C

Chriſtiani an rectè utantur ſcriptis legibus, ad perſequendum Ius ſuum 98
Cauſæ æquitatis quæ ſint 96
Concluſio in cauſa cur ad conſtituta iudicia requiratur uera ratio 122
Ciuitas an & quatenus poſſit puniri per ſententiam Iudicis 136

D

Depoſitum an deportato domino reddendum, an in fiſcum deferendum ſit 94
Delicta quando poſsint uniuerſitati imputari 138

E

Exempla, in quibus cum primis ęquitatem non ſcriptam exerceri oportet 111
Editio actionis qualis eſſe debeat 116
Errores, qui hodie uerſantur in iudiciis 124

F

Formulæ Romanorum iudiciorum 125

G

Gradus honeſtatis circa æquitatem obſeruandi 102
Generaliſsima præcepta, de colligenda æquitate 105

I

Iure ſcripto'ne, an ęquitate iudicandum ſit 98.100
Interrogationum uſus in iudiciis 118
Iudicium à conſilio quid differat 121
Iudex utrum conſcientiam ſuam, an probationes ſequi debeat 132

L

L. Aut fact. ff. de Pœn. 80
L. Bona fides. ff. Depoſ. 89
L. Dudum. C. de Contrahend. empt

empt. 108
L.Placuit.C.de Iudic. 110
L.j.C.de Legib. ibidem
Litis conteſtandæ forma apud ueteres 127

N

Nomen actionis in libello an exprimi debeat 116

P

Proceſſus Iuris quid 114
Poſitionum origo 119
Pœnarum gradus 141.142

R

Reformationib⁹ proceſſuũ quare nihil proficiatur ad emendationem iudiciorum 124

S

Summi Iuris appellationes 71
Summum Ius quid ſit 77
Subſtantialia proceſſuum Iuris 116
Spoliato quando poſsit ex æquitate negari reſtitutio 113
Scripturæ uſus in iudiciis 115
Sententia quomodo dicenda 123

V

Vindiciarum ſolemnitas apud ueteres 126
Vniuerſitas utrum ſit aliud, quàm homines ſinguli uniuerſitatis 136
Vniuerſitas an poſsit delinquere 137
Vniuerſitas quatenus puniatur 139

THESES. EX EODEM LIBRO SELECTAE.

A

AEquitatis omnium præclariſsimum eſt iudicium 73
Aequitas cenſendo, non altercando diſcernitur ibidem
Aequitas, ex ratione circunſtantiarum, Ius uel intendit, uel remittit 74
Aequitas in ſpeciem facta præſentia, Ius ſummum generaliter & de futuris ordinat 76
Aequitas non differt à ſummo Iure genere,ſed ſpecie 85
Aequitas duplici modo poteſt exerceri 101
Actu & ſpecialiter nulla æquitas eſt ſcripta 102
Arbitrium hominis eò non fit ſeruum, quòd Iure regitur 109
Arbitrio boni uiri non poteſt in ſpeciem lex præſcribi 111
Actionem ſine legitima cauſa intendenti, non eſt dandum iudicium 116
Articuli & poſitiones non eò ſunt receptæ, ut Iudex uelut Marpeſia cautes, pro tribunali obmuteſcat 119

B

Bonum in Iure non debet ab æquo diſtingui 68.70
Bonæ fidei non congruit de apicibus Iuris diſputare 68
Bonorum publicatio hodie eſt prohibita 90
Bona non dicuntur, niſi deducto ære alieno 94

C

Circunſtantiis omnibus & qualitatibus factorũ non poteſt in ſpeciem lex ſcribi 74
Calumniarum exempla,quibus legum æquitas circunuenitur 78
Cautelæ, Singularia,& reliqua id genus, intercipiunt æquitatis uſum 79
Conſilii ſui pœnam regulariter nemo patitur 80
Contractus turpes, aut publicè pernicioſi, non ualent ipſo Iure 81
Collatione circunſtantiarum facti præſentis, cum regulis ſummi Iuris,colligitur æquitas 87
Chriſtiani licitè Ius ſuum tuentur ſcriptis legibus 98
Conſultationes ad Principem non ſunt ſimpliciter prohibitæ 123
Conſcientia duplex non poteſt in uno eodemq; homine exiſtere 133
Conſcientiam Iudex ſequi debet,adhibitis legum formulis ibidem
Confeſsio propria non mutat ueritatem 135

D

Damnatorum bona, quibus cedant

cedant 90
Depoſiti reſtitutio non niſi ex cauſa dominii poteſt impediri 94
Debitori, niſi admonito, non poteſt ex æquitate iudicium dictari 120

E

Emptiones Iure perfectæ ſæpe ex circunſtantiarum qualitate diſſoluuntur 88
Euangelium non prohibet uin dictam publicam 98
Executionem ſententiæ non differet Iudex propter interpoſitam appellationem, cùm Iure eſt prohibita 131

F

Facti appellatione generali, & dicta & ſcripta comprehenduntur 80
Finis, ob quem quid fit, ſpectari debet 81
Factorum omnes qualitates nec comprehendi, nec diffiniri ſcripto poſſunt 112

H

Honeſtatis gradus niſi obſeruentur in ęſtimanda ęquitate, leges trahuntur ad ſummam iniquitatem 102

I

Iudex non poteſt ex æquitate lites dirimere, niſi conſciētiam adhibeat ſynceram 73
Iudicium animi duplex eſt, naturale & ciuile 74
Iudex dubitans, ſuſpendere debet litis diffinitionem 76
Iudex niſi ęquitatem ueluti ducem ſequatur, faciliter aberrat 77
Iuſtitia eſt duplex, commutatiua & diſtributiua 82
In iudiciis non debet eodem ſemper modo procedi 114
Inauditus non eſt condemnādus 116
Iuriſdictione nemo uiolenter aut tumultuariè obrui debet 117
Iudicem plus inſtruit una interrogatio, quàm uiginti poſitiones uel articuli 119
Interrogationes litigantium ſcriptę, quibus hodie utimur, magis implicant ueritatem, quàm explicant 120
Iudex de Iure dubitans, referet 123
Iudex boni & innocentis uiri officio fungi debet 133

L

Lex niſi applicetur circunſtantiis factorum incidentium, trahitur ad iniquitatem per calumniam 61
Legum paucitas & certitudo eſt utiliſsima Reipublicæ 76
Loci duplex ſignificatio 82
Lites non tam execrantur diuinæ literæ, quàm cauſas litigandi 99
Libertas quid 109
Legis generalis ſanctionem nemo poteſt interpretatione priuata mutare 110
Litis conteſtatio libertatis eſt: ſententia neceſsitatis 117

M

Magiſtratus ſunt uicarii Dei 98

Magiſtratuum intereſt, propoſitas eſſe in Republica ſcriptas leges 100

N

Naturalis & ciuilis Iuris regulæ miſcendæ ſunt, ad colligendam æquitatem 93

Nemo recuſare debet id, quod alteri prodeſt, ſibi autem non nocet 106

Naturæ & ſanguinis ratio in æſtimatione ęquitatis eſt habenda 107

P

Pacta turpia ſeruanda non ſunt 77

Perfidia ſæpe tollit diſtinctionem euentus 85

Politicæ ordinationes ſacris literis non prohibentur 98

Publicæ utilitatis, in æſtimanda æquitate, religioni proxima eſt conſideratio 103

Patriæ charitas omnibus omnium amicitiis eſt præferenda 103

Proceſſuum forma, quæ hodie obſeruatur in iudiciis, nullum habet in Iure exemplum 115

Prouocatio à ſententia momentaneæ poſſeſsionis, regulariter non eſt admittenda 129

Prouocatio ab interlocutoria non grauante, friuola eſt etiam Iure Pontificio 129

R

Romanis legibus licitè utuntur Chriſtiani 100

Religionis prima eſt cauſa in æſtimationæ æquitatis 102

Religio unde dicta ibidem

Religionis cauſa Diuinum uerbum, bonas literas, & paupertatem potiſsimùm complectitur ibidem

Reipublicæ intereſt puniri crimina 104

Rationibus Iuris inter ſe collatis, minor cedere debet maiori 105

Reſtitutio ſpoliati, quæ uergeret in detrimentum Reipublicæ, non eſt paſsim admittenda 113

S

Scire eſt rem per cauſam cognoſcere 72

Summum Ius aliâs propriè, aliâs impropriè accipitur 77

Spolia depoſita, domino potius quàm latroni ſunt reddenda 94

Sine legibus ſcriptis non poteſt politica diſciplina commodè retineri 100

Scripto propterea leges comprehenduntur, ne quis ab eis pro arbitrio diſcedat 100

T

Tempus omnia mutat 83

Temporis & perſonarum præcipuè habenda eſt ratio in

colligenda æquitate 111

V

Vita corporalis non poteſt ſine iudiciorum defenſione retineri 98

Vindictam priuatam, ad ſtabiliendam autoritatem publicam, Euangelium ſedulò prohibet 99

Venditor naturali ratione obligatur, ut ſanguine iunctos præferat extraneis 109

Veritas rei geſtę ſpectanda eſt, etſi opinio habeat diuerſum 119

Vniuerſitas eſt nomen Iuris: igitur differt à ſingulis hominibus 137

Vniuerſitas non poteſt ſimpliciter delinquere, nec puniri 137.138

FINIS.



